Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

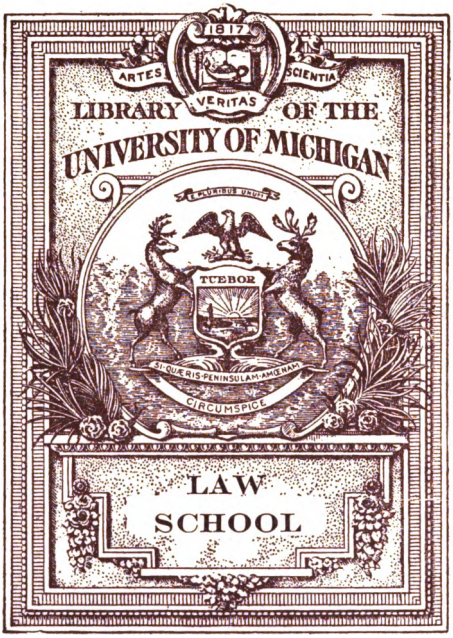
+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

KKC3049 .J34x



(FL2
J2G)
Stor
a3785

Digitized by Google

Digitized by Google

Jahrbücher

der

Württembergischen Rechtspflege

herausgegeben

von den Mitgliedern

des

Oberlandesgerichts und des Verwaltungsgerichtshofs zu Stuttgart

und des

Vorstandes der württembergischen Anwaltskammer.

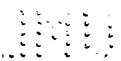
Einundzwanzigster Band.

(Zitierweise: WürttJ.)

Tübingen.
Verlag der H. Laupp'schen Buchhandlung.
1909.

Digitized by Google

Alle Rechte vorbehalten.



Druck von H. Laupp jr in Tübingen.

Digitized by Google

Inhaltsübersicht des einundzwanzigsten Bandes.

I. Entscheidungen des Oberlandesgerichts.

A. in Civilsachen.

		Seite
1.	Liegt ungerechtfertigte Bereicherung vor, wenn ein Gläubiger, was er zu fordern hatte, mittels einer wegen Formmangels rechtlich unwirksamen Pfändung erlangt hat?	1
2.	Verletzung der einem Beamten einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht (§ 839 BGB.)?	4
3.	Haftung des Staats für die durch verzögerte Zustellung einer Klagschrift erwachsenen Folgen (AGBGB. Art. 202)	6
4.	Anspruch eines im elterlichen Haushalt Dienste leistenden Kinds auf eine Rente gemäß § 844 BGB. im Fall der Tötung des Vaters	9
5.	Kann ein Ueberfahrtsrecht i. S. des Gesetzes vom 26. März 1862 auch nach Inkrafttreten des BGB. gemäß Art. 40 des bezeichneten Gesetzes wegfallen?	11
6.	Ist ein Antrag einer (im Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft des BGB. lebenden) Ehefrau zulässig, durch einstweilige Verfügung für das eingebrachte Gut auf den zum Gesamtgut gehörigen Grundstücken eine Sicherungshypothek vorzumerken?	13
7.	1) Zwangsvollstreckung in betreff eines Urteils, das einen Vater für schuldig erklärt, dafür zu sorgen, daß sein Sohn in einer bestimmten Konfession erzogen wird? 2) Eintritt des Unterscheidungsalters bei Kindern aus Mischehen	14
8.	Zur Auslegung von § 55 Ziff. 3 KO.	17
9.	Abstandnahme vom Wechselprozeß in der Berufungsinstanz mit Zustimmung des Beklagten. — Anteilsweise Haftung mehrerer Wechselverpflichteten für die Kosten der Protestierung und Einklagung eines Wechsels im inneren Verhältnis	20
10.	Beweislast für die Priorität der Abtretung einer Forderung im Verhältnis zu der Pfändung derselben Forderung. — Keine Beweiskraft einer Privaturkunde bezüglich des Datums. — Keine Anfechtung einer Forderungsabtretung, wodurch der Schuldner die Mittel zur Fortsetzung eines Gewerbebetriebs sich zu verschaffen beabsichtigt	26
11.	Aussetzung des Verfahrens im Urkundenprozeß	29
12.	Kostenentscheidung, wenn nach Befriedigung des Klägers dieser erklärt, er nehme die Klage zurück?	30

225690

Digitized by Google

Seite

13. Kann ein Arrestbefehl, weil seine Vollziehung nicht mehr zulässig ist, gemäß § 127 ZPO. aufgehoben werden? . . . 31
14. Widerspruchsklage i. S. des § 878 ZPO. gegen einen Verteilungsplan im Fall einer Zwangsversteigerung zwecks Aufhebung einer Gemeinschaft? 33
15. Zu § 98 Ziff. 1 BGB. (Wann ist ein Gebäude für einen gewerblichen Betrieb dauernd eingerichtet?) 135
16. Umfang einer erteilten Vollmacht. — Zur Auslegung des § 181 BGB. Eidesauflage an einen der mehreren Streitgenossen 137
17. Zur Auslegung des § 196 Ziff. 3 BGB. 140
18. Liegenschaftskauf (§ 313 BGB.) — Wille und Erklärung. — Auslegung des Inhalts einer Urkunde bei gesetzlicher Formvorschrift 141
19. Kann der Vermieter eines Wohnraums, durch dessen Mängel der Tod eines Menschen verursacht wurde, von den Erben des Getöteten für die Beerdigungskosten nach Vertragsgrundsätzen haftbar gemacht werden? 148
20. Pflichten eines mit Betreibung einer Zwangsversteigerung beauftragten Bankiers 151
21. Haftung des Verfertigers einer Maschine für eine durch deren fehlerhafte Beschaffenheit verursachte Körperverletzung? . . 154
22. Versicherungsrecht. — Pflicht einer Viehversicherungsgesellschaft, den Versicherten von dem beschädigten Tier zu befreien. — Einfluß späterer Wiederherstellung des Tiers 157
23. § 892 BGB. kommt dem Erwerber einer zu Gunsten eines Unzurechnungsfähigen bestellten Hypothek nicht zu statten . . 162
24. Eigentumsklage (BGB. § 985) auf Herausgabe von Bierflaschen, die mit dem Namen der klagenden Brauerei gezeichnet sind. — Zurückbehaltungsrecht der beklagten Brauerei wegen des von ihr angeblich zurückerstatteten sog. Flaschenpfands? . . 163
25. Beweislast in den Fällen der §§ 950, 1006 BGB. 167
26. Ist der Rechtsweg zulässig für eine Klage betreffs Feststellung a) des Uebergangs einer Wirtschaftskonzession vom Beklagten auf den Kläger; b) des Verzichts des Beklagten auf eine Wirtschaftskonzession? 169
27. Hat der Kläger die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, wenn er auf Grund einer im Lauf des Rechtsstreits zu Gunsten des Beklagten eingetretenen Veränderung der Rechtslage den Rechtsstreit (ohne Befriedigung für seinen Anspruch erlangt zu haben) für in der Hauptsache erledigt erklärt? 172
28. Wann endigt eine auf Grund des § 149 ZPO. beschlossene Aussetzung des Verfahrens? 173
29. Wahrung einer Notfrist durch eine außerhalb der Geschäftsräume und der Kanzleistunden erfolgte Behändigung des Rechtsmittelschriftsatzes an den Registraturbeamten? 175
30. Voraussetzungen der Widerspruchsklage nach § 878 Abs. 1 ZPO., § 115 Abs. 1 ZVG. — Anspruch des besser berechtigten Gläubigers, welcher im Verteilungsverfahren nicht berücksichtigt wurde, gegen nachstehende Gläubiger, die aus der Teilungsmasse etwas erhalten haben 176
31. Vollziehung der Arrestpfändung einer Hypothek 183
32. Voraussetzungen einer einstweiligen Verfügung 184
33. Wie stellt sich die Verpflichtung zur Tragung der Kosten des

Digitized by Google

Seite

Kostenfestsetzungsverfahrens in Fällen des § 106 CPO.? . 186
34. Feststellungsklage in Bezug auf ein nicht mehr bestehendes Rechtsverhältnis 187
35. Ist Berufung zulässig gegen ein Urteil, wodurch ein Landgericht in einem Berufungsverfahren auf Grund eines erstmals bei ihm gestellten Antrags eine einstweilige Verfügung erlassen hat? 189
36. Einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus einem gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbaren Urteil? . . 191
37. Voraussetzungen einer Feststellungsklage (§ 256 CPO.) . . 192
38. Zuscheidung der Prozeßkosten an den Kläger in einem auf dessen Antrag ergehenden Versäumnisurteil? 194
39. Auslegung der §§ 453, 466 ff. CPO. 195
40. Voraussetzung der Zulässigkeit einer Eideszuschiebung (Bestimmtheit der unter Eid gestellten Tatsachen) 197
41. Jalousien als Teile eines Bauwerks. Bedeutung der Vereinbarung einer Garantiefrist 265
42. Wird durch Schuldanerkenntnis und Schuldversprechen (§§ 780. 781 BGB.) stets eine neue dreißigjährige Verjährung begründet? 271
43. Ersatzpflicht desjenigen, der ohne Vorwissen des mit seiner Frau in landrechtlicher Errungenschaftsgesellschaft lebenden Ehemanns die Sparkasseneinlage der Ehefrau auf Grund Auftrags der letzteren erhoben hat 276
44. Geschäftsführung ohne Auftrag 284
45. Mangelhafte Verwahrung einer Kellertreppe. — Eigenes Verschulden des Verletzten 287
46. Zur Auslegung der §§ 146. 151 des Unfallversicherungsgesetzes für Land- und Forstwirtschaft (RGBl. 1900 S. 641). — Tierschaden 291
47. Kündigung eines Agenturverhältnisses durch den Geschäftsherrn, wenn dieser zur Aufgabe seines Geschäfts durch äußere Umstände genötigt ist 298
48. Liegt ein Eintritt in eine bestehende Handelsgesellschaft vor, wenn einer aus 2 Personen bestehenden offenen Handelsgesellschaft an Stelle eines ausscheidenden Gesellschafters gleichzeitig ein neuer hinzutritt? 300
49. Haftung des Grundeigentümers für die durch Abgrabung dem Nachbarhaus erwachsene Beschädigung. — Bedeutung des § 909 BGB. und der Art. 19. 20 der Württ. Bauordnung. — Baugrube als „Werk" im Sinne des § 836 BGB. . . . 303
50. Kann der Schuldner einen erfolgreichen Einwand gegen die Klage daraus ableiten, daß die eingeklagte Forderung in einem früheren Konkursverfahren des Zedenten des Klägers unberücksichtigt geblieben ist, insbesondere wenn die eingeklagte Forderung den Gegenstand einer (nach § 166 Abs. 2 KO. angeordneten) Nachtragsverteilung bildet? 309
51. Erfolg einer teilweise als begründet erfundenen Anfechtungsklage 312
52. Rechtliche Natur und Umfang der auf dem Gesetz vom 14. März 1853 betr. die veränderte Einrichtung der allg. Brandversicherungsanstalt beruhenden Entschädigungsansprüche 316
53. 1. Gerichtsstand der Niederlassung (§ 21 CPO.); „Niederlas-

Digitized by Google

Seite

sung" i. S. des § 269 Abs. 2 BGB.
2. Erfüllungsort für Zahlung des Mietzinses 318
54. 1. Gesetzliche Vertretung einer in Liquidation befindlichen offenen Handelsgesellschaft, gegen die einer der Liquidatoren klagt.
2. Verfahren in diesem Fall, wenn gegen die nicht ordnungsmäßig vertretene Gesellschaft in erster Instanz ein Urteil ergangen ist 321
55. Abtretung des Anspruchs während des Prozesses. Klageänderung 328

B. in Strafsachen.

1. Zur Auslegung des RGes. vom 19. Juni 1901 betr. Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst. Was bedeutet Vervielfältigung zu persönlichem Gebrauch im Sinn des § 15? Können privaten Gesellschaften Urheberrechte zustehen? . . . 37
2. Was ist unter „Anzeige" im Sinn des Art. 26 Ziff. 2 des Umsatzsteuergesetzes zu verstehen? Verhältnis der Art. 25, 26 und 27 dieses Gesetzes zu einander 40
3. Wann hat die Staatskasse die den Freigesprochenen erwachsenen notwendigen Auslagen zu tragen? 43
4. Die Verteidigungsgebühr im Vorverfahren 46
5. Die Kosten- und Auslagenfestsetzung in Privatklagesachen: 1) sie erfolgt durch den Strafrichter und nicht im Civilprozeß, 2) durch das Gericht, das über die Kostentragungspflicht entschieden hat 47
6. Die richterliche Disziplinarstrafgewalt nach Landesrecht, speziell gegenüber Rechtsanwälten 52
7. Zur Frage der Gültigkeit von Ortspolizeistatuten 56
8. Zuwiderhandlung gegen das Weidegesetz vom 26. März 1873 59
9. Kann durch unterlassene Rückgabe des verpfändeten Hypothekenbriefs nach erfolgter Bezahlung Betrug verübt werden? . 63
10. 1) Die Verletzung von Vorschriften über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen. 2) Bezieht sich der § 18 Abs. 2 der Stuttgarter Straßenpolizeivorschriften auch auf den Kraftwagenverkehr? 3) Wie ist die Vorschrift der M.verf. vom 13. Juni 1906 in § 18 betr. das Anhalten der Kraftfahrzeuge auszulegen? . . 67
11. Ist Tafelhonig als reiner Bienenhonig oder als Kunsthonig anzusehen? 73
12. Zur Auslegung des Art. 26 des Kapitalsteuergesetzes betr. straffreie Nachfassion 75
13. 14. Freundschaft unter dem Gesichtspunkt des § 193 StGB. . 201
15. Zur Frage der Kostenentscheidung in der Rechtsmittelinstanz . 203
16. Betrug bei Ausfolge eines Warenbestellzettels 209
17. Was bedeutet „Verhaftungen" in § 352 der CPO. 216
18. Ob Zivil- oder Militärgericht zuständig? 217
19. Zur Frage des rechtzeitigen Einlaufs bei Gericht 220
20. Ueber den Begriff der Zweigniederlassung oder gewerblichen Niederlassung im Sinn des § 42 GewO. 222
21. Wann liegt eine Beleidigung in Beziehung auf den Beruf vor? 331
22. Unbefugte Ausübung des Dienstmanngewerbes 334
23. Zum Begriff „geschlossener Ortsteil" 338
24. Das Beschwerderecht der Staatsanwaltschaft nach § 209 StPO. 341
25. Betrug durch Abtretung einer Invalidenrente 343

Digitized by Google

Seite

26. Ist im Wiederaufnahmeverfahren die Vorschrift des § 409 Abs. 4 StPO. eine zwingende? 345
27. Ist die Landesstrafvorschrift wegen Konkubinats rechtsgültig? 346
28. Zum subjektiven Tatbestand des Vergehens nach § 7 des WettbewGes. 349
29. Was gehört zur Pfändung im Sinn des § 137 StGB. (Verstrickungsbruch)? 351

II. Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs.

1. Zur Frage der Fortdauer des Beschäftigungsverhältnisses bei der Krankenversicherung 79
2. Die Anmeldung eines Arbeiters zur Krankenversicherung unter unrichtiger Angabe der Lohnverhältnisse hat nicht die Erstattungspflicht nach § 50 Abs. 1 KrVG. zur Folge 86
3. Sind die Türkenlose kapitalsteuerpflichtig? 89
4. Die Feststellung des Gemeinderatsprotokolls kann nicht durch Gemeindesatzung einer Abteilung des Gemeinderats übertragen werden 93
5. Die Festsetzung des Gehalts des Ortsvorstehers innerhalb des Rahmens der Vollzugsverfügung kann mit der Rechtsbeschwerde nicht angefochten werden 94
6. Streitigkeiten über die Verwaltung und Verwendung einer Familienstiftung gehören vor die bürgerlichen Gerichte, auch wenn eine solche Stiftung nach den maßgebenden Anordnungen sich später in eine Stiftung für gemeinnützige Zwecke verwandeln kann 95
7. Wie ist bei einem auch außerhalb Württembergs betriebenen Gewerbe das steuerfreie Einkommen im Sinne des Art. 8 Ziff. 1 des Einkommensteuergesetzes zu berechnen? 79
8. Zur Auslegung des § 20 des Stuttgarter Ortsbaustatuts . 106
9. Erreicht ein zusammenhängender Grundbesitz die Größe von mehr als 50 Morgen, so erlischt damit die Berechtigung der Gemeinde zur Ausübung der Jagd 108
10. Ist ein Leistenbruch eine Krankheit im Sinne des Krankenversicherungsgesetzes? 111
11. Voraussetzungen der Armenunterstützung und deren Verhältnis zur Fürsorge-Erziehung 113
12. Voraussetzungen der Angehörigenunterstützung nach dem Krankenversicherungsgesetz 118
13. Zur Auslegung des § 50 Abs. 1 des Krankenversicherungsgesetzes 120
14. Erfordernis der Zugänglichkeit eines Baues. Berechtigung der Aufsichtsbehörde, von Amtswegen eine endgültig erteilte Bauerlaubnis zu widerrufen 228
15. Sind die einem Erben aus Verlagsverträgen des Erblassers zugeflossenen Beträge einkommensteuerpflichtig? 235
16. Vorübergehende Beschäftigung im Sinne des § 1 Abs. 1 des Krankenversicherungsgesetzes. Fahrlässige Verletzung der Anmeldepflicht (§ 50 des Gesetzes) 238
17. Sind zur Entscheidung eines Streits über die unentgeltliche Benützung des Begräbnisplatzes einer Gemeinde die Verwaltungsgerichte oder die bürgerlichen Gerichte zuständig? . . . 242
18. Die Steuerfreiheit des Art. 8 Ziff. 9 u. 13 EinkStGes. bezieht

Digitized by Google

Seite

sich nur auf rechtsfähige Stiftungen 355
19. Verpflichtung der im volksschulpflichtigen Alter stehenden israelitischen Schüler der höheren Lehranstalten zur Teilnahme an dem zum Pflichtfach erklärten israelitischen Religionsunterricht 359
20. Die in der Verfügung des K. Finanzministeriums vom 4. Jan. 1905 vorgesehene Bestimmung von Pauschalbeträgen für die den Gemeinden durch die Einkommensteuergeschäfte erwachsenden Kosten entbehrt der Gesetzmäßigkeit 364
21. Die Kapitalsteuerpflicht des Ortskirchenvermögens 373
22. Zur Auslegung des Begriffs „bei Bauten beschäftigt" im Sinn des § 1 Abs. 1 des Krankenversicherungsgesetzes 377
23. Inwieweit sind bei einem Geschäftsreisenden bei Beurteilung seiner Krankenversicherungspflicht Reisespesen in den Gehalt einzurechnen? 379
24. Ueber das Verhältnis der Disziplinarstrafbefugnis der Kreisregierung zu der des Oberamts 381

III. Abhandlungen.

Die Zwangsvollstreckung in den Bruchteil eines Grundstücks. Von Rechtsanwalt Dr. Wolf in Stuttgart 125
Die Anfechtbarkeit wegen Irrtums über Eigenschaften nichtkörperlicher Gegenstände. Von Gerichtsassessor Dr. H. Müller, Göppingen 252

Mitteilungen des Vorstands der Württ. Anwaltskammer.

Die Form der „Empfehlung" von Rechtsanwälten 251

Literarische Anzeigen 264

Digitized by Google

I.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts.

A. in Civilsachen.

1.

Liegt ungerechtfertigte Bereicherung vor, wenn ein Gläubiger, was er zu fordern hatte, mittels einer wegen Formmangels rechtlich unwirksamen Pfändung erlangt hat?

Der klagende Konkursverwalter hat vom Bekl. Rückzahlung eines von diesem mittels Pfändungen erlangten Geldbetrags gefordert auf Grund der Behauptung, die Pfändungen seien rechtlich unwirksam gewesen und Bekl. somit ungerechtfertigt bereichert. Außer Streit war, daß die einschlägige vollstreckbare Urkunde dem Schuldner insofern in rechtsunwirksamer Weise zugestellt worden ist, als die zugestellte Abschrift des Vollstreckungstitels nicht durch den gesetzlich hiezu berufenen Zustellungsbeamten, sondern durch den Gerichtsvollzieher der Oberamtsstadt beglaubigt war.

Die Klage ist, soweit sie auf ungerechtfertigte Bereicherung gestützt war, vom Berufungsgericht abgewiesen worden.

Gründe:

Bei Beurteilung der Frage, ob nach den Grundsätzen über ungerechtfertigte Bereicherung, also nach den Vorschriften der §§ 812 ff. des BGB., ein Anspruch auf Zurückgewährung einer Leistung gegeben sei, ist die gesamte zwischen

Digitized by Google

dem Leistenden und dem Leistungsempfänger bestehende Rechtslage zu berücksichtigen unter Beachtung des Grundsatzes, daß jedermann sein Verhalten so einrichten muß, wie es Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfordert. Deshalb kann z. B. demjenigen, der sich einem andern gegenüber zur Zeichnung und Einlösung eines Wechsels verpflichtet und der dann zwecks Erfüllung dieser Verpflichtung auch tatsächlich einen Wechsel gezeichnet und eingelöst hatte, nicht das Recht zugestanden werden, die bezahlte Wechselsumme lediglich deshalb nach den Grundsätzen über ungerechtfertigte Bereicherung zurückzufordern, weil der Wechsel infolge irgend eines Verstoßes gegen die formalen Vorschriften der Wechselordnung eine wechselmäßige Verbindlichkeit nicht erzeugt habe[1]). Unter diesem Gesichtspunkt aber erscheint auch der Bereicherungsanspruch als unhaltbar, welchen der Kl. im vorliegenden Fall gegen den Bekl. glaubt erheben zu können.

Der Bekl. hatte (vorausgesetzt, daß die Ausstellung der vollstreckbaren Urkunde vom 21. Oktober 1905 nicht der Anfechtung auf Grund der Konkursordnung unterliegt) nach dem Inhalt dieser Urkunde einen wohlbegründeten Anspruch darauf, für sein Guthaben von 5000 Mk. beim jetzigen Gemeinschuldner — und zwar im Weg der Zwangsvollstreckung — Befriedigung zu suchen. Die Zwangsvollstreckung wurde nur — wie es im praktischen Leben zweifellos unzählige Male vorkommt — unter Nichtbeachtung einer prozessualen Formvorschrift und zufolgedessen in formell unzulässiger Weise eingeleitet. Hätte der Schuldner die hieraus sich ergebende Ungültigkeit der Zwangsvollstreckung vor Durchführung der letzteren gemäß § 766 CPO. geltend gemacht, so hätte das allerdings zweifellos zur Aufhebung der Zwangsvollstreckung geführt. Auch hätte ein nachträglich pfändender anderer Gläubiger das vom Bekl. durch seine Pfändung erworbene vermeintliche Recht nicht als vorhergehendes

1) Vgl. Entsch. des RG. in JW. v. 1906 S. 69 Nr. 24.

Digitized by Google

Pfändungspfandrecht anzuerkennen gebraucht. Andererseits aber hätte der Bekl., wenn er von dem (jetzt nachträglich zufällig durch den Konkursverwalter aufgedeckten) formellen Mangel noch vor dem (teilweisen) Verkauf der gepfändeten Gegenstände sei es zufolge einer Einwendung des Schuldners, sei es in anderer Weise, Kenntnis erlangt hätte, dieselben Gegenstände, die er vorher in unwirksamer Weise hatte pfänden lassen und die in der Zwischenzeit ja noch für keinen anderen Gläubiger gepfändet waren, sofort wieder unter Beobachtung der vorher außer acht gelassenen Formvorschrift, also in gültiger Weise, pfänden lassen können. Eine materielle Benachteiligung des Schuldners, der zur Duldung einer solchen nachträglichen formgültigen Pfändung verpflichtet gewesen wäre, hatte daher die Durchführung der formell nichtigen Zwangsvollstreckung nicht zur Folge.

Hätte nun der Gemeinschuldner *selbst* noch vor der Eröffnung seines Konkurses den Betrag, welcher dem Bekl. aus den beiden Pfändungen vom 26. Oktober und 7. November 1905 zugeflossen ist, vom Bekl. nach den Grundsätzen über ungerechtfertigte Bereicherung zurückfordern wollen, so wäre der Bekl. der hierauf gerichteten Klage gegenüber nicht darauf beschränkt gewesen, seine ihm gegen den Gemeinschuldner nach der vollstreckbaren Urkunde und anderen Rechtstiteln zustehenden Forderungen gegen den Klaganspruch *aufzurechnen* (wie es jetzt aushilfsweise geschieht), er hätte vielmehr jenen Anspruch ohne weiteres mit der *Einrede der Arglist* zurückschlagen können, weil der Gemeinschuldner gegen Treu und Glauben gehandelt haben würde, wenn er den vorgekommenen rein formellen Verstoß dazu hätte ausnützen wollen, vom Bekl. etwas zurückzufordern, was er ihm von Rechts wegen schuldig war. Es leuchtet denn auch ohne weiteres ein, daß es zu einer unerträglichen Beeinträchtigung der Rechtssicherheit des Verkehrs führen müßte, wenn man bei einer Sachlage, wie der hier in Frage stehenden, dem Schuldner, der die Durchführung der Zwangsvollstreckung — sei es in Kenntnis des der Einleitung der-

Digitized by Google

selben entgegenstehenden formellen Mangels, sei es ohne diese Kenntnis — unbeanstandet hat geschehen lassen, nach Durchführung der Zwangsvollstreckung einen — der Regel des § 195 BGB. entsprechend erst in 30 Jahren verjährenden, auf Universal- wie auf Singularnachfolger übertragbaren — Rückforderungsanspruch nach den §§ 812 ff. BGB. zugestehen wollte. Die im landgerichtlichen Urteil angeführten Entscheidungen[1]) können nicht gegen die hier vertretene Ansicht ins Feld geführt werden, denn jenen Entscheidungen lagen wesentlich andere tatsächliche Verhältnisse als im vorliegenden Fall zugrunde.

Daß nun aber dieselbe Einrede der Arglist, welche nach dem Ausgeführten einer vom Gemeinschuldner noch vor der Konkurseröffnung erhobenen Bereicherungsklage hätte entgegengesetzt werden können, auch der jetzt vom Konkursverwalter erhobenen Bereicherungsklage entgegensteht, ist selbstverständlich, da der Konkursverwalter, soweit er aus Bereicherung klagt, ja nur den dem Gemeinschuldner angeblich zustehenden Bereicherungsanspruch geltend macht. Ob die Auszahlung des Pfanderlöses an den Bekl. noch vor oder erst nach der Konkurseröffnung erfolgt ist, ist hiebei unerheblich.

Urt. des III. CS. v. 12. Nov. 1907 i. S. Darlehenskassenverein Rottenburg g. Hechlersche Konkursmasse.

2.

Verletzung der einem Beamten einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht (§ 839 BGB.)?

Ein Gerichtsvollzieher hatte zum Nachteil des Kls. Geld unterschlagen. Kl. forderte Ersatz seines Schadens vom Staat, indem er u. a. geltend machte: der dienstaufsichtführende Amtsrichter des OA.-Bezirks, in dem die Gemeinde liegt, die den betr. Gerichtsvollzieher gewählt hatte, habe die ihm nach § 839 BGB. obliegenden Pflichten verletzt, in-

1) RG. 56 S. 70 ff. und SeuffA. Bd. 60 Nr. 44.

Digitized by Google

dem er bei Empfehlung und Bestätigung des Gerichtsvollziehers wie bei Ausübung der Dienstaufsicht demselben gegenüber die gebotene Sorgfalt nicht beobachtet habe.

Die Klage ist abgewiesen worden.

Aus den

Gründen

des Berufungsurteils:

Mit dem ersten Richter ist anzunehmen, daß die in Rede stehenden Amtshandlungen des OA.-Richters A. nicht Amtspflichten betreffen, welche ihm der Klin. als Dritten gegenüber oblagen.

Ob es sich um solche Amtspflichten handelt, ist nach Lage des einzelnen Falls zu entscheiden. Im allgemeinen wird eine weite Auslegung Platz zu greifen haben und werden alle Amtshandlungen in Frage kommen, die die Rechte und auch bloß die Interessen Dritter berühren. Immer aber muß eine konkrete Beziehung zwischen der Amtshandlung und den Rechten und Interessen Dritter vorliegen; ohne eine solche Beziehung kann von Amtshandlungen, die dem Beamten gegenüber einer bestimmten Person obliegen, nicht gesprochen werden. An der Anstellung eines Beamten ist die Allgemeinheit und jeder einzelne insofern interessiert, als ein untüchtiger Beamter jeden, der mit ihm amtlich zu tun bekommt, gefährden oder schädigen könnte. Durch ein solches allgemeines Interesse wird aber nicht schon bei der Anstellung eines Beamten eine Amtspflicht gegenüber einem Dritten im Sinn des Art. 202 Württ. AG. und § 839 BGB. begründet. Es handelt sich hiebei lediglich um die Ausübung des inneren Dienstes. Das gleiche gilt von der allgemeinen Dienstaufsicht, solange nicht ein einzelner Fall, der einen Dritten betrifft, vorliegt, und auch die Verfolgung strafbarer Handlungen dient nicht den Interessen Dritter, sondern den staatlichen Zwecken.

Die von der Klin. angeführten Tatsachen beziehen sich nun sämtlich auf solche Amtshandlungen des dienstaufsichtsführenden Amtsrichters, die der erforderlichen konkreten Be-

Digitized by Google

ziehung zu einem Dritten, speziell zu der Klin. ermangeln. Dies gilt insbesondere auch von dessen Verhalten auf das Telegramm der Polizeibehörde S. hin[1]), da er damals nicht wußte, daß P. eine Amtspflichtverletzung gegenüber der Klin. begangen hatte, und diese Unkenntnis auch nicht auf Fahrlässigkeit beruhte.

Urt. des I. CS. vom 13. Dez. 1907 i. S. Stern g. Fiskus.

3.

Haftung des Staats für die durch verzögerte Zustellung einer Klagschrift erwachsenen Folgen (AGBGB. Art. 202).

Der Kläger hatte am 11. Juni 1906 von dem Bauern F. P. in Ge. ein Pferd um 520 Mk. unter Garantie dafür, daß es in jeder Beziehung fromm sei, gekauft und übergeben erhalten. Er hatte das Pferd am folgenden Tag unter derselben Garantie weiterverkauft. Es stellte sich heraus, daß das Pferd ein Schläger sei, und Kl. nahm es aus diesem Grund zurück. Er erhob nun Gewährschaftsklage bei dem Amtsgericht seines Wohnorts, dem württembergischen Amtsgericht Gö.

Die Klagschrift wurde am 18. Juli 1906 eingereicht. An demselben Tag setzte der Richter Termin an. Nach einer Aktennotiz des amtsgerichtlichen Kanzleigehilfen P. wurde am 19. d. Mts. Zustellungsauftrag erteilt. In dem Register des Zustellungsbeamten ist als Tag des Auftrags der 20., als Tag der Uebergabe an die Post der 21. Juli 1906 verzeichnet. Die Zustellung der Klagschrift an den Bekln. ist erst am 24. Juli erfolgt. Hiezu ist zu bemerken, daß sein Wohnsitz Ge. ein kleines bayrisches Dorf ist, wohin nur ein einmaliger Bestellgang stattfindet, den der Postbote morgens

1) Diese schweizerische Behörde hatte telegraphiert, der Gerichtsvollzieher sei verhaftet, worauf der OAR. sie telegraphisch anwies, ihn heimzuschicken.

Digitized by Google

7 Uhr anzutreten hat. Der 22. Juli 1906 war ein Sonntag.

Den Rechtsstreit gegen F. P. hat Kl. verloren, da das Amtsgericht davon ausging, daß die Gewährschaftsansprüche nach §§ 490, 492 BGB. verjährt seien; eine Arglist des Bekln. wurde auf Grund eines von ihm geleisteten Eides verneint.

Die nunmehr von dem Kl. gegen den württembergischen Fiskus, vertreten durch die Staatsanwaltschaft bei dem OLG. Stuttgart, erhobene Klage wurde abgewiesen.

Aus den Gründen:

Der Kl. stützt seinen Anspruch auf den Art. 202 des Württ. AGBGB. in Verbindung mit § 839 BGB. Art. 77 EGBGB. und es ist davon auszugehen, daß der Zustellungsbeamte (Gerichtsvollzieher), der die ihm kraft seines Amtes obliegende Ausführung einer Zustellung vornimmt, in Ausübung der ihm anvertrauten Gewalt handelt und auch gegenüber dem Auftraggeber eine Amtspflicht wahrzunehmen hat, wobei dahingestellt bleiben mag, ob daneben ein privates Auftragsverhältnis vorliegt. Das gleiche gilt von dem Gerichtsschreiber, der die Zustellung gemäß den Vorschriften der Zivilprozeßordnung vermittelt und die Uebertragungen der Terminsnote und ihre Beglaubigungen besorgt. Der amtsgerichtliche Kanzleigehilfe, der die Abschriften der Terminsbestimmung auf den Abschriften der Klageschrift gefertigt hat, übte hierbei keine ihm anvertraute öffentliche Gewalt aus; er handelte aber unter Verantwortung des Gerichtsschreibers und dieser hat für eine etwa vorgekommene Verzögerung des Kanzleigehilfen einzutreten, solange nicht erwiesen wird, daß den Gerichtsschreiber trotzdem keine Schuld trifft.

Dagegen hat der Kl. den Beweis zu erbringen, daß irgend einer der beteiligten Beamten bei der Zustellung der Klageschrift die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen habe.

(Es wird ausgeführt, daß der Kläger diesen Nachweis in betreff des Zustellungsbeamten nicht geführt habe, daß

Digitized by Google

vielmehr keineswegs ausgeschlossen sei, daß bei der Postbeförderung eine Verzögerung stattgefunden habe. Sodann heißt es):

Von der Frage, ob die Zustellung besonderer Beschleunigung bedurfte, zunächst abgesehen, ist hienach nicht festzustellen, daß der Zustellungsbeamte N., der nach der Dienstanweisung für Gerichtsvollzieher vom 10. Oktober 1899 (Amtsblatt des Justizministeriums S. 270) die Erledigung erteilter Aufträge nicht verzögern darf und einen Zustellungsauftrag, vorbehältlich anderweiter Bestimmung des Auftraggebers, in der Regel binnen 24 Stunden erledigen soll (§§ 2, 15 Dienstanw.), sich gegen die Dienstvorschrift verfehlt, und die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen habe. Letzteres ist aber auch bei den Gerichtsschreibereibeamten nicht der Fall. Es läßt sich zwar nicht verkennen, daß der Zeitraum im ganzen, der vom Einlauf der Klageschrift am 18. Juli bis zur Abgabe der Zustellung an die Post am 21. Juli verstrichen ist, ein etwas langer war und es würde zu einer Verurteilung des Bekl. genügen, wenn auch nur festgestellt werden könnte, daß einer der beteiligten Beamten sich eines fahrlässigen Verhaltens schuldig gemacht habe, ohne daß näher nachgewiesen würde, bei wem die Schuld lag. Aber diese Feststellung läßt sich nicht treffen. Insbesondere ist auch dann, wenn unterstellt wird, die Gerichtsschreiberei habe erst nach 1 oder $1^1/_2$ Tagen den Auftrag an den Zustellungsbeamten weitergegeben, keine Schuld des Gerichtsschreibers vorhanden. Wenn dieser, wie er angegeben hat, damals viele Geschäfte zu erledigen, insbesondere etwa den Dienst in einer Sitzung wahrzunehmen hatte, so konnte es leicht im ordnungsmäßigen Geschäftsgang geschehen, daß die Klageschrift etwas später zur Weitergabe an den Zustellungsbeamten gelangte.

Anders liegt dagegen die Sache, wenn die Beamten des Amtsgerichts erkannten oder erkennen mußten, daß besondere Beschleunigung der Zustellung geboten war. Dies war aber nicht der Fall.

Digitized by Google

Davon, daß durch die Zustellung eine kurze Verjährungsfrist unterbrochen werden mußte und insbesondere, daß diese Frist am 23. Juli ablief, stand in der Klageschrift nichts und es ließ sich dies auch nicht der Bezeichnung des Gegenstands des Rechtsstreits mit „Gewährschaft" entnehmen. Von dem Inhalt der Klageschrift hatten weder der Gerichtsschreiber noch der Gerichtsvollzieher im einzelnen Kenntnis zu nehmen, und selbst wenn sie es getan haben, konnten sie nicht erkennen, daß der Fristablauf so nahe bevorstand. Es wäre Sache des Kls. gewesen, die Beamten darauf irgendwie hinzuweisen, daß ohne Beschleunigung der Zustellung die Gefahr des Rechtsverlustes drohte. Aus dem Umstand, daß die Sache als Feriensache erklärt worden war, ergab sich nur die Verpflichtung, die Zustellung so zeitig zu erledigen, daß die Einlassungsfrist vor dem auf 6. August bestimmten Termin gewahrt wurde. Auch der Begründung des Gesuchs um Bezeichnung der Sache als Feriensache, die übrigens, wie bemerkt, den Beamten nicht zur Kenntnis gekommen sein wird, war nichts anderes zu entnehmen.

Urt. des I. CS. v. 3. Juli 1908 i. S. Kurz g. Fiskus.

4.

Anspruch eines im elterlichen Haushalt Dienste leistenden Kinds auf eine Rente gemäß § 844 BGB. im Fall der Tötung des Vaters?

Der Vater der Mitklin. K. M. ist durch den Hufschlag eines Pferds des Bekln. getötet worden. In betreff des Anspruchs der Klin. auf eine Rente gemäß § 844 BGB. sagen die

Gründe

des Berufungsurteils:

Auch die Klin. K. M. verlangt auf Grund der Bestimmung des § 844 BGB. die Zahlung einer Rente. Diesen Anspruch hat der Unterrichter abgewiesen und nur festgestellt,

Digitized by Google

daß der Bekl. ihr Unterhalt zu gewähren hat, wenn sie vor dem 21. Dezember 1910 in die Lage kommen sollte, sich nicht mehr selbst verhalten zu können. Der Unterrichter geht hiebei von der Erwägung aus, daß die Tochter durch ihre Dienste bei der Mutter ihren Unterhalt verdiene und, wenn sie mit dieser nicht mehr zusammenleben würde, eine ähnliche Stelle gegen Bezahlung annehmen könnte.

Mit Recht fühlt sich die Klin. K. M. hiedurch beschwert. Denn diese Entscheidung wird der Sachlage nicht gerecht.

Der verstorbene M. war nach §§ 1601, 1610 BGB. verpflichtet, seiner Tochter standesgemäßen Unterhalt zu gewähren, wenn diese außer Stande war, sich selbst zu unterhalten. Dieser Unterhalt ist zu Lebzeiten des Vaters dadurch gewährt worden, daß die Tochter im gemeinschaftlichen Haushalt gelebt hat, wofür sie häusliche Dienste leistete. Seit dem Tod des Vaters hat die Tochter ohne weiteres einen Unterhaltsanspruch gegen die Mutter, und diese hat ihr auch seither gegen häusliche Dienstleistungen standesgemäßen Unterhalt gewährt. Wenn nun so auch an sich die Tochter durch den Tod des Vaters in keine schlechtere Lage gekommen ist, so hat doch auch sie nach § 844 Abs. 2 BGB. einen Anspruch gegen den Bekln., der nach § 843 Abs. 4 BGB. dadurch, daß die Mutter gesetzlich Unterhalt zu leisten hat, nicht ausgeschlossen wird, und bei dem auch die Dienstpflicht gegen die Mutter außer Betracht bleibt. Allerdings ist durch den Tod des Vaters ihre Erwerbskraft für einen anderen Erwerb ihres Unterhalts frei geworden; aber diesen Erwerb braucht sie nur insoweit auszuüben, als es ihren Verhältnissen nach üblich ist. Nun ist ohne weiteres davon auszugehen, daß die Tochter, so lange ihr Vater gelebt, niemals das gemeinsame Hauswesen verlassen hätte, um so weniger, als die leidende Mutter der Pflege der Tochter bedarf und diese selbst kränklich ist und keine schwereren Arbeiten versehen kann. Hätte nun der Vater die Tochter, so lange er lebte, im gemeinsamen Hauswesen unterhalten, so ergibt sich daraus die Verpflichtung des Bekln., der Tochter

Digitized by Google

den durch das Aufhören dieses Unterhalts entstandenen Schaden und zwar ebenfalls in Gestalt einer Geldrente zu ersetzen. (Im Fall einer Verheiratung der Tochter wäre der Bekl. auf § 323 CPO. angewiesen.) Dadurch, daß jetzt die Mutter die Tochter unterhält, hat deren Unterhaltsbedürftigkeit nicht aufgehört. Die leidende Mutter zu verlassen und in fremde bezahlte Dienste zu gehen, kann der Klin. nicht zugemutet werden, weil sie das zu Lebzeiten ihres Vaters auch nicht getan hätte und ihr eine Veränderung ihrer Lage bloß im Interesse des Bekln. nicht zugemutet werden kann.

Hienach ist auch der Anspruch der Klin. K. M. dem Grunde nach gerechtfertigt.

Urt. des II. CS. vom 4. Juli 1907 i. S. Merkle g. Braun.

Die Revision gegen dieses Urteil ist zurückgewiesen worden.

5.

Kann ein Ueberfahrtsrecht i. S. des Gesetzes vom 26. März 1862 auch nach Inkrafttreten des BGB. gemäß Art. 40 des bezeichneten Gesetzes wegfallen?

Bekl. machte geltend, das vom Kl. auf Grund außerordentlicher Ersitzung und unvordenklicher Verjährung beanspruchte Ueberfahrtsrecht über ein Grundstück des Bekl. sei jedenfalls dadurch gemäß Art. 40 des Ges. v. 26. März 1862 erloschen, daß der frühere, am angeblich herrschenden Grundstück vorbeiführende, von diesem bis in die letzten Jahre durch Graben und Hecke getrennte Feldweg jetzt in eine Baustraße verwandelt sei, von der aus, wie der gerichtliche Augenschein ergeben habe, auf der ganzen Länge des kl.ischen Grundstücks überall bequem in dieses hineingefahren werden könne. Kl. hat die Anwendbarkeit der bezeichneten Gesetzesbestimmung bestritten, weil sich seit 1. Januar 1900 der Untergang der dinglichen Rechte nach dem BGB. richte.

In den

Digitized by Google

Gründen

des Berufungsurteils ist zu diesem Punkt ausgeführt:

Selbst wenn man den Erwerb des behaupteten Ueberfahrtsrechts feststellen wollte, so wäre eine solche Dienstbarkeit gemäß Art. 40 des erwähnten Gesetzes vom 26. März 1862 mit der Anlegung der Opfersteinstraße erloschen. Dieser Artikel bestimmt: „Wenn ein Grundstück durch eine Weganlage eine beständige Zufahrt erhält, so fallen die Ueberfahrtsrechte weg, welche der Eigentümer desselben zum Zweck der Bebauung und der Einheimsung der Früchte auf andern Grundstücken bisher ausüben durfte". Aufgehoben wurde diese Vorschrift weder in dem späteren Feldbereinigungsgesetz vom 30. März 1886 noch im württ. Ausführungsgesetz zum BGB. (s. Art. 283 dess.). Sie besteht auch trotz Einführung des BGB. fort. Denn es bleiben nach Art. 115 EGBGB. die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt, welche die Belastung eines Grundstücks mit gewissen Grunddienstbarkeiten untersagen oder beschränken. In den Motiven des EGBGB. S. 195 ist dieser Vorbehalt mit der Erwägung gerechtfertigt, daß solche Einschränkungen von wirtschaftlichen, nach Art und Zeit wechselnden Rücksichten abhängen. Ob die Landesgesetzgebung von dem ihr hienach zustehenden Untersagungsrecht dadurch Gebrauch macht, daß sie ein neues hierauf gerichtetes Gesetz erläßt oder ein früheres bestehen läßt, ist selbstverständlich gleichgültig. Die Untersagungsbefugnis schließt nicht nur das Recht in sich, die Entstehung von Dienstbarkeiten bestimmter Art in jedem Fall auszuschließen, sondern auch das Recht, die Aufhebung erworbener Dienstbarkeiten unter bestimmten Voraussetzungen anzuordnen. Letzteres ist bei Art. 40 der Fall, wonach das Erlöschen der Dienstbarkeit mit der Erlangung einer beständigen Weganlage eintreten soll. Zu Unrecht verneint der Kl. die Anwendbarkeit des Art. 40 auf den vorliegenden Fall, weil die Parzelle von jeher, also schon vor der Erlassung des Gesetzes von 1862 eine Zufahrtsmöglichkeit gehabt habe. Dem ist entgegenzuhalten, daß zwar die Möglichkeit bestand,

Digitized by Google

nach vorher getroffenen besonderen Einrichtungen vom Feldweg Nr. 60 aus zur Parzelle einzufahren, daß aber von dieser Möglichkeit seitens der Eigentümer der Grundstücke kein Gebrauch gemacht wurde, vielmehr nach den bis zur Anlegung der Opfersteinstraße im Jahr 1907 bestehenden tatsächlichen Verhältnissen die einzige Zufahrt über die Parzelle des Bekl. ging, worauf ja der Kl. selbst hauptsächlich den Erwerb der Dienstbarkeit zu stützen suchte. Hienach kann die Frage dahinstehen, ob Art. 40 auch auf die zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes schon bestehenden Weganlagen Anwendung finden kann.

Urt. des III. CS. v. 27. Oktober 1908 i. S. Gutekunst g. Ottmann.

6.

Ist ein Antrag einer (im Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft des BGB. lebenden) Ehefrau zulässig, durch einstweilige Verfügung für das eingebrachte Gut auf den zum Gesamtgut gehörigen Grundstücken eine Sicherungshypothek vorzumerken?

Die Frage wurde bejaht aus folgenden

Gründen:

Während des Bestehens der Errungenschaftsgemeinschaft ist das Gesamtgut den Ehegatten zur gesamten Hand gemeinschaftlich. § 1519 BGB. Wenn nun auch die Gemeinschaft zur gesamten Hand nicht eigene, selbständige Rechtspersönlichkeit besitzt, so handelt es sich bei ihr doch um ein Vermögen, welchem insofern Selbständigkeit zukommt, als es der Einwirkung der einzelnen Gesellschafter entzogen ist, einer besonderen Verwaltung unterliegt und seinem Wesen nach eigene Rechte und Pflichten haben kann [1]). Daraus ergibt sich, daß der einzelne Gemeinschafter dem Gesamtgut wie ein Dritter gegenübertritt, auch eine Forderung an dasselbe er-

1) Vgl. Planck. BGB. 3. Aufl. § 1009, Erl. 3; Entsch. des Kammergerichts Bd. 36. A. 133.

Digitized by Google

werden und daß für ihn wie für einen Dritten an den zum Gesamtgut gehörigen Grundstücken eine Hypothek bestellt werden kann[1]).

Beschl. des II. CS. v. 21. März 1907 in der Beschwerdesache Wüst g. Wüst.

7.

1) Zwangsvollstreckung in betreff eines Urteils, das einen Vater für schuldig erklärt, dafür zu sorgen, daß sein Sohn in einer bestimmten Konfession erzogen wird? 2) Eintritt des Unterscheidungsalters bei Kindern aus Mischehen.

Durch rechtskr. Urteil einer Civilkammer ist der bekl. Ehemann verurteilt worden, dafür zu sorgen, daß sein am 31. Mai 1893 geborener Sohn J. in der katholischen Religion erzogen wird.

Die Klin. stellte beim Gericht I. Instanz den Antrag, den Schuldner gemäß § 888 CPO. durch Strafen zu veranlassen, seinen Sohn alsbald in die katholische Volksschule nach St. (einen benachbarten Ort) in den katholischen Religionsunterricht daselbst, zum Gottesdienst an Sonntagen und kirchlich gebotenen Feiertagen und zum Empfang der Sakramente in die katholische Kirche nach St. zu schicken.

Die Civilkammer hat den Antrag kostenfällig abgewiesen.

Die Beschwerde der Klin. ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

Der Ansicht des Unterrichters, daß der Schuldner im Hinblick auf die Bestimmungen des § 1666 BGB. nicht zur Vornahme einzelner Erziehungsmaßregeln angehalten werden könnte, kann nicht beigetreten werden. Die angeführte Bestimmung sagt zwar, daß bei Gefährdung des geistigen oder leiblichen Wohles des Kindes seitens des Vaters das Vor-

1) Vgl. die angeführten Entsch. des Kammergerichts, ferner Cosak, Lehrbuch des Bürg. R. II S. 366.

Digitized by Google

mundschaftsgericht die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln zu treffen hat. Allein die Weigerung des Vaters, sein Kind in einer bestimmten Religion erziehen zu lassen, erfüllt nicht in jedem Fall die Voraussetzungen, unter denen nach § 1666 das Vormundschaftsgericht einschreiten kann, so daß Zwangsmaßregeln gegen den Vater wohl erfolgen können.

In dem Vollstreckungstitel vom 7. Dezember 1904 sind die vom Schuldner vorzunehmenden Handlungen nicht im einzelnen bezeichnet. Es genügt aber, wenn diese aus der Angabe des Zweckes entnommen werden können. Die Gläubigerin hat nun das, was sie zur katholischen Erziehung des Sohnes im einzelnen für erforderlich hält, angegeben und will, daß der Schuldner hiezu durch Strafen angehalten werde. Zur Erfüllung der dem Schuldner durch das Urteil auferlegten Handlung ist aber selbstverständlich nicht dasjenige maßgebend, was zur Erziehung eines Kindes in der kath. Religion nach Ansicht der Klin. oder des kath. Pfarramts notwendig oder wünschenswert ist, sondern nur das, was nach den geltenden staatlichen Gesetzen von ihm verlangt werden kann. Dadurch scheidet sofort die Verpflichtung des Schuldners, seinen Sohn in den Gottesdienst und zum Empfang der Sakramente zu schicken, aus. Denn in dieser Richtung gibt es keinen Zwang. Ebenso unbegründet ist das Verlangen der Gläubigerin, daß der Sohn die katholische Volksschule in S. zu besuchen habe. Der Art. 8 des Volksschulgesetzes vom 29. Dezember 1836 bestimmt, daß wenn die Konfession der Minderzahl keine besondere Volksschule am Wohnort der Eltern hat, diese die Wahl haben, ob sie die Kinder in die Volksschule des Wohnortes oder in eine benachbarte Schule der Konfession schicken wollen. Die maßgebende Bestimmung hierüber steht nach § 1627 BGB. dem Vater zu, und daran ändert auch seine Verurteilung, den Sohn katholisch erziehen zu lassen, nichts.

Was den Besuch des Religionsunterrichts anlangt, so ist der Schuldner nach der k. Verordnung vom 12. Septem-

Digitized by Google

ber 1818 VII. Z. 3 verpflichtet, da die Entfernung zwischen W. und St. zwischen 1/2 und 1 Stunde beträgt, seinen Sohn alle 14 Tage einmal zum Religionsunterricht in die Volksschule des Parochialorts zu schicken. Das ist also das einzige, wozu der Schuldner verpflichtet ist. Es fragt sich aber, ob er hiezu nach § 888 CPO. durch Strafen angehalten werden kann.

Diese Frage ist zu verneinen. Der § 888 CPO. setzt Handlungen voraus, die ausschließlich von dem Willen des Schuldners abhängen. Man kann dahingestellt lassen, ob der Schulbesuch eines Kindes eine solche Handlung ist, da er von dem Wetter, dem Gesundheitszustand, der Festsetzung einer bestimmten Stunde seitens der Schulbehörde u. a. abhängt[1]).

Es fehlt schon daran, daß dem Vater die Ausübung eines körperlichen Zwanges gegen den Knaben nicht zugemutet werden kann, wie denn auch das Volksschulgesetz keine Maßregeln enthält, durch welche der Vater gezwungen werden kann, seinen Sohn zur Schule zu bringen, sondern nur Strafen für Schulversäumnisse. Der Vater kann nur seine Autorität geltend machen, er kann seinem Kind mit Züchtigung drohen, die Handlung selbst, der Schulbesuch, ist vom Willen des Kindes abhängig, da, wie bemerkt, der Vater nicht verpflichtet ist, das Kind persönlich zu einem etwa 3/4 Stunden entfernten Unterricht zu verbringen. Auf solche Handlungen findet der § 888 keine Anwendung. Der Vater könnte der Strafvollstreckung gegenüber stets mit Erfolg geltend machen, er habe seinen Sohn angewiesen, den Unterricht zu besuchen, dieser habe aber nicht gehorcht, ein Einwand, dessen Unrichtigkeit dem Schuldner nie nachgewiesen werden könnte. Unrichtig ist die Ansicht der Beschwerdeführerin, daß diese Auffassung dazu führen würde, daß solche Urteile wie das vorliegende überhaupt unzulässig wären. Auch wenn in einem einzelnen Fall einmal ein Urteil nicht vollstreckt werden kann, so kann doch ein Interesse der Partei an der Er-

1) RG. in JW. 1904 S. 557.

Digitized by Google

wirkung des Urteils selbst vorhanden sein.

Schließlich ist die Beschwerde noch aus einem weiteren Grund unbegründet. Mit dem 1. Juni 1906 ist der am 31. Mai 1893 geborene G. J. in das Unterscheidungsjahr eingetreten, das ihn berechtigt, sich selbst dafür zu entscheiden, ob er in der evangelischen oder katholischen Religion erzogen werden will. Damit hat die Befugnis seines Vaters, seinem Sohn Weisungen in dieser Hinsicht zu erteilen, aufgehört, und damit sind auch alle Zwangsmaßregeln gegen den Schuldner zur Durchführung des Urteils vom 7. Dezember 1904 weggefallen. Es ist nun zwar richtig, daß in mehreren früheren gerichtlichen Entscheidungen als Unterscheidungsjahr bei Mädchen das vollendete 14. und bei Knaben das vollendete 16. Lebensjahr angenommen worden ist [1]). Allein ein Kultministerialerlaß vom 14. September 1826 und mehrfache Erlasse des evangelischen Konsistoriums und des katholischen Kirchenrats haben den Antritt des 14. Lebensjahrs als maßgebend angenommen [2]), und das wird von dem Konsistorium und dem Kirchenrat in gemeinsamer Praxis bis heute festgehalten [3]).

Diese Praxis der obersten Kirchenbehörde muß aber mangels gesetzlicher Bestimmungen als maßgebend angenommen werden.

Beschl. des II. CS. vom 28. Juni 1906 in der Beschwerdesache Zott g. Zott.

8.

Zur Auslegung von § 55 Ziff. 3 KO.

Die Bekln. waren dem A. St. für Holz etwa 2200 M. schuldig geworden, andererseits hatten sie sich gegenüber einer Bank für einen Kredit des St. in Höhe von 6000 M. ver-

1) Vgl. WürttZ. Bd. 26 S. 49. 64. 122. Lang, Personenrecht § 78.

2) Vgl. WürttZ. Bd. 28 S. 181.

3) Vgl. Kiene, Zwangserziehung S. 73.

Digitized by Google

bürgt; sie haben nun mit dem Kassier der Bank unter Zustimmung des St. folgende Vereinbarung getroffen: die Bekln. haben sich der Bank gegenüber für den Betrag von 2500 M. haftbar gemacht, in Höhe dieses Betrags hat die Bank die Kontokurrentschuld des St., für die sich die Bekln. verbürgt hatten, für gedeckt erklärt und sie hat an dieser Schuld den Betrag von 2500 M. abgeschrieben, so daß ihr eine Restforderung von 2827 M. 81 Pf. nebst Zinsen verblieben ist. St. hat sodann den Bekln. für die erwähnten Kaufpreisforderungen Quittung erteilt. Bald darauf geriet St. in Konkurs. Gegen die vom Konkursverwalter geltend gemachte Forderung des Holzkaufpreises haben die Bekln. mit der durch die Befriedigung der Bank ihnen erwachsene Bürgschaftsregreßforderung aufgerechnet. Auf Grund der Aufrechnungseinrede ist die Klage im Berufungsverfahren abgewiesen worden.

Gründe:

Nachdem die Bekln. am 16. August 1906 die Spar- und Vorschußbank H. in Höhe von 2500 M. befriedigt haben, ist gemäß § 674 BGB. die Kontokorrentforderung der Bank gegen St. in dieser Höhe auf sie übergegangen. Diese Bürgschaftsregreßforderung der Bekln. ist sodann gegen die Holzkaufpreisforderungen des St. durch Vereinbarung des St. mit den Bekln. aufgehoben worden. Diese Vereinbarung ist vom Klr. angefochten worden. Wenn man nun den für den Klr. günstigsten Fall setzt, daß diese Anfechtung begründet ist, so hat dies, wie von den Parteien anerkannt und angesichts des § 39 KO. unzweifelhaft ist, die Folge, daß die Bürgschaftsregreßforderung der Bekln. und die Kaufpreisforderungen des St. wieder in Kraft getreten sind. Nunmehr fragt sich, ob nicht die eingeklagten Kaufpreisforderungen des St. durch die von den Bekln. im Lauf des Konkursverfahrens erklärte Aufrechnung mit ihrer Bürgschaftsregreßforderung von 2500 M. getilgt sind.

Die Bestimmungen des § 55 KO. stehen dieser Aufrechnung nicht entgegen. In Betracht kommen kann nur Ziffer 3

Digitized by Google

des § 55. Wenn man nun auch unterstellt, daß St. am 16. August 1906, an welchem Tag die Bekln. diese Bürgschaftsregreßforderung durch Befriedigung der Bank erworben haben, seine Zahlungen eingestellt hatte und daß dies den Bekln. bekannt gewesen ist, so ist die Aufrechnung im Konkurs nach § 55 letzter Absatz trotzdem zulässig, weil die Bekln. als Bürgen zur Befriedigung der Bank verpflichtet gewesen sind und zu der Zeit, als sie die Bürgschaft gegenüber der Bank übernommen haben (28. August 1905), St. seine Zahlungen zweifellos noch nicht eingestellt hatte, eine Zahlungseinstellung des St. den Bekln. also nicht bekannt sein konnte.

Hiegegen wird vom Klr. eingewendet, daß die Verpflichtung der Bekln. zur Befriedigung der Bank am 16. August 1906 noch nicht fällig gewesen sei. Dies ist richtig, da die für die Verpflichtung der Bürgen maßgebende Hauptforderung, die Kontokurrentforderung der Bank gegen St., am 16. August 1906 noch nicht gekündigt und die dem Schuldner in § 6 des Kreditvertrags nach der Kündigung und Schlußabrechnung eingeräumte Zahlungsfrist von einem Monat noch nicht abgelaufen war. Allein der § 55 letzter Absatz setzt eine fällige Verpflichtung zur Befriedigung des Gläubigers nicht voraus: auch eine nicht fällige Verpflichtung ist immerhin eine Verpflichtung und das Gesetz unterscheidet in § 55 letzter Absatz in keiner Weise zwischen fälligen und nicht fälligen Verpflichtungen, was um so schwerer ins Gewicht fällt, als im vorhergehenden ebenfalls die Aufrechnung betreffenden § 54 von bedingten und betagten Forderungen die Rede ist. Die Motive sagen zu § 55 (früher 48) letzter Absatz: „nur fraudulöse Operationen unterliegen der Anfechtung. Darum kann von dieser nicht ... getroffen werden ... ein durch Abtretung oder Befriedigung des Gläubigers erfolgter Erwerb in dem Falle, daß der Schuldner zur Befriedigung des Gläubigers vor Uebernahme der Forderung sich bereits unanfechtbar verpflichtet hatte. Diesen Fall brauchte das Gesetz kaum ausdrücklich auszunehmen;

Digitized by Google

denn meist wird der Schuldner zugleich eine bedingte Regreßforderung gehabt haben, welche ihm das Deckungs- und Kompensationsrecht schon nach § 47 (jetzt 54) sichert". Also die Unanfechtbarkeit, nicht die Fälligkeit der Verpflichtung wird von den Motiven als das entscheidende angesehen. Der Zweck des Gesetzes aber, unlautere Spekulationen zu verhindern (vgl. Motive zu § 48 jetzt 55 Z. 3) trifft nicht zu, wenn eine auch nur betagte Verpflichtung zur Befriedigung des Gläubigers bestanden hat; denn auch in diesem Falle wird es dem Schuldner in erster Linie um seine Befreiung zu tun sein. Hienach muß angenommen werden, daß die Aufrechnung im Konkurs auch dann zulässig ist, wenn die Verpflichtung zur Befriedigung des Gläubigers noch nicht fällig gewesen ist. Daß diese Verpflichtung gerade für einen Bürgen bestanden hat, ist unerheblich [1]).

Es ist also die Aufrechnung mit der Bürgschaftsregreßforderung der Bekln. nach § 55 letzter Absatz, 54 Abs. 1 KO. im Konkurs zulässig.

Urt. des III. CS. v. 14. April 1908 i. S. Steimlesche Konkursmasse g. Haipt u. Gen.

9.

Abstandnahme vom Wechselprozeß in der Berufungsinstanz mit Zustimmung des Beklagten. — Anteilsweise Haftung mehrerer Wechselverpflichteten für die Kosten der Protestierung und Einklagung eines Wechsels im inneren Verhältnis.

Klägerin ist eine in Stuttgart domizilierte, durch einen Geschäftsführer vertretene G. m. b. H., die Beklagte eine Handlungsfirma in Cannstatt.

Die Parteien standen in einer Geschäftsverbindung, worüber eine laufende Rechnung geführt wurde. Nach dem vorgelegten, auf 31. Dezember 1907 abgeschlossenen Saldoauszug hatte die Bekl. der Klin. gegenüber ein Guthaben

1) Vgl. J. W. 1896 S. 374 Nr. 26, Jäger Komm. § 55, Anm. 16.

Digitized by Google

von 1582 Mk. 74 Pf. In dem Buchauszug stand die Bekl. belastet mit einem Saldovortrag von 457 Mk. 23 Pf., ferner mit verschiedenen, seitens der Klin. teils in bar oder mittels Schecks teils durch Einlösung von Akzepten der Bekl. geleisteten Zahlungen, sowie mit einigen ihr durch die Klin. hingegebenen Akzepten der Klin.; gutgeschrieben waren dagegen der Bekl. außer einer Barsendung und einer „Rimesse", drei Akzepte der Beklagten, welche am 21., 29. und 30. Januar 1908 mit 2203 Mk. 47 Pf., 2763 Mk. 63 Pf. und 2896 Mk. 53 Pf. fällig werden sollten. Auf dem letzten Wechsel stand neben der Firma der Bekl. als Bezogenen: „zahlbar bei E. S., Stuttgart, Neckarstr. 198". Der Wechsel war von der Klin. weiterindossiert worden.

Am 18. Januar 1908 schrieb Kläg. an Bekl.: „Wir behändigen Ihnen einliegend Buchauszug per 31. Dezember 1907, wonach Ihnen per Saldo 1582 Mk. 74 Pf. bei uns zu gut kommen, welchen Betrag wir Ihnen zur Deckung des zuletzt fälligen Akzepts am 30. Januar 1908 zur Verfügung halten. Wir machen zugleich auf den Verfalltag der Wechsel am 21., 29. und 30. Januar d. J. aufmerksam und ersuchen Sie, für Deckung besorgt zu sein, wenn Sie Widerwärtigkeiten und Kosten sparen wollen".

Bei Verfall ging der Wechsel über 2896 Mk. 53 Pf. in Protest. Aus der Protesturkunde ergiebt sich, daß der Notar zunächst den E. S. in seiner im Wechsel bezeichneten Wohnung vergeblich aufgesucht und sodann, nachdem er auf dem Stadtpolizeiamt in Erfahrung gebracht hatte, daß der Gesuchte Buchhalter bei der Klin. sei, sich in das Geschäftslokal der Klin. begeben, dort dem E. S. mit seinem Einverständnis den Wechsel vorgezeigt und von diesem die Auskunft erhalten hat, daß der Wechsel nicht eingelöst werde, da die Bezogene (die Bekl.) keine Deckung eingesandt habe.

Der letzte Vormann der Klin. erhob gegen sie und die jetzige Bekl. als Gesamtschuldner Wechselklage, worauf Kläg. vor der mündlichen Verhandlung die Wechselsumme, Zinsen und Spesen bezahlte und die in Höhe von 37 Mk. 66 Pf.

Digitized by Google

erwachsenen Prozeßkosten bereinigte.

Im Wechselprozeß erhob Klägerin — unter Abzug des der Beklagten ihr gegenüber zustehenden Guthabens von 1582 Mk. 74 Pf. — Klage auf Erstattung der von ihr ausgelegten Wechselsumme, Auslagen und Gerichtskosten. Im Laufe dieses Rechtsstreites bezahlte Bekl. die eingeklagten Beträge fast vollständig. Streitig blieb nur folgendes: die Bekl. verlangte, daß an der Provision des Indossatars der Klin. und an den Protestkosten diejenigen Teilbeträge (von zusammen 7 Mk. 70 Pf.) abgesetzt werden, welche dadurch entstanden waren, daß der Gesamtbetrag des Wechsels (und nicht bloß der nach Abzug des Guthabens der Bekl. von 1582 Mk. 72 Pf. übrig bleibende Restbetrag von 1313 Mk. 79 Pf.) zum Protest gekommen ist, wobei sie (die Beklagte) davon ausging, daß Klägerin zur Uebersendung des Guthabens von 1582 Mk. 74 Pf. an sie behufs Vermeidung des Protests verpflichtet gewesen wäre. Außerdem bestritt die Bekl. ihre Verpflichtung zur Bezahlung der Kosten des Vorprozesses, da Klin. unter allen Umständen zunächst zur Einlösung des Wechsels verpflichtet gewesen sei, wofür sich die Bekl. auf Staub (Komm. z. WO. § 10 zu Art. 39) bezog.

Das Landgericht hat der Bekl. den Abzug der erwähnten 7 Mk. 70 Pf. nicht gestattet. Bezüglich der Kosten des Vorprozesses ist die Klin. mit demjenigen Betrag abgewiesen worden, der dadurch erwachsen war, daß der Indossatar den Mehrbetrag von 1582 Mk. 74 Pf. zur Klage gebracht hatte, dagegen ist die Bekl. zum Ersatz der übrigen, von der Klin. aufgewendeten Prozeßkosten verurteilt worden.

Nur die Bekl. erhob Berufung mit dem Erfolg, daß der Abzug von 7 Mk. 70 Pf. an der Klagsumme für berechtigt erkannt wurde, während im übrigen die Berufung zurückgewiesen ist.

Die Klin. hatte vor dem Berufungsgericht mit Zustimmung der Bekl. die Abstandnahme vom Wechselprozeß erklärt.

Digitized by Google

Aus den Gründen.

1. Wenn auch mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts [1]) und mit den Kommentaren davon auszugehen ist, daß der Kl. in der Berufungsinstanz zur einseitigen Abstandnahme vom Urkunden- und Wechselprozeß nicht befugt ist, so besteht doch andrerseits kein Bedenken [2]), solche Abstandnahme dann zuzulassen, wenn der Gegner ihr ausdrücklich zustimmt. Die Unzulässigkeit der Ueberleitung des Rechtsstreites in das ordentliche Verfahren durch den Kl. in der Berufungsinstanz ergibt sich im wesentlichen eben durch die Rücksichtnahme auf den Prozeßgegner, welchem zutreffendenfalls die Möglichkeit nicht entzogen werden darf, ein im Urkunden- oder Wechselprozeß in unzulässiger Weise ergangenes Urteil im Wege der Anrufung des höheren Gerichts zu beseitigen. Verzichtet aber der Bekl. auf diese ihm durch das Gesetz eingeräumte Befugnis, so sind zwingende prozessuale Vorschriften nicht auszufinden, woraus die Unzulässigkeit der Abstandnahme vom Urkunden- oder Wechselprozeß in II. Instanz mit Notwendigkeit hergeleitet werden müßte.

2. Sofern der Bekl. durch das Urteil der Kammer für Handelssachen die Befugnis abgesprochen worden ist, die — ihrer Höhe nach nicht bestrittenen — Beträge von 6 Mk. 20 Pf. und 1 Mk. 50 Pf. (zusammen 7 Mk. 70 Pf.) an der eingeklagten Summe zu kürzen, war der Berufung stattzugeben. Zwar ist es nicht richtig, wenn die Bekl. vermeint, dadurch, daß Klin. ihr das Saldoguthaben von 1582 Mk. 74 Pf. zur Verfügung gestellt, oder daß sie — wie unter Eid verstellt ist — sich verpflichtet habe, „für Deckung des Wechsels besorgt zu sein", sei die Verbindlichkeit der Klin. begründet worden, der Bekl. auf Verfall des Wechsels (d. h. auf den 30. Januar 1908) den genannten Betrag zu übersenden. Das zwischen den Parteien bestehende Verhältnis, wie es aus dem vorgelegten Saldoauszug sich ergibt und

1) RG. 5, 353 und sonst.

2) Mit Gaupp-Stein 8.—9. Aufl. Bem. II 3 zu § 596.

Digitized by Google

welches nach dessen Inhalt teilweise aus dem gegenseitigen Austausch von Akzepten bestand, brachte es von selbst mit sich, daß jeder Teil die von ihm ausgestellten und von der andern Partei — unter dem stillschweigenden Vorbehalt des Eingangs — ihm kreditierten Akzepte selbst einzulösen hatte [1]).

Daß auch die gegenwärtigen Parteien die Sache nicht anders auffaßten, ergibt sich aus dem von der Bekl. ohne Widerspruch entgegengenommenen Brief der Klin. vom 18. Januar 1908, worin diese mitteilt, daß sie der Bekl. den Betrag von 1582 Mk. 74 Pf. auf 30. Januar 1908 zur Verfügung halte — nämlich zu dem Zwecke, daß die Bekl. sich dieses Betrages behufs der ihr obliegenden Einlösung des am genannten Tage fälligen Wechsels bedienen möge —, und worin sie weiter die Bekl. auf die Verfalltage vom 21., 29. und 30. Januar mit der Aufforderung hinweist, für Deckung besorgt zu sein. Daraus folgt mit Bestimmtheit, daß es an sich Sache der Beklagten war, sich auf den Verfalltag durch Abhebung ihres Guthabens bei der Klin. in den Stand zu setzen, den den Wechsel präsentierenden Gläubiger zu befriedigen. Weder ein zivilrechtlicher, noch ein aus dem Wechselrecht abzuleitender Anspruch der Bekl. auf Ueberbringung des Geldes an sie durch die Klin. ist hienach an sich anzuerkennen. Im vorliegenden Falle lagen aber besondere Umstände vor, die zu einem andern Ergebnis führen, als es nach den bisherigen Ausführungen geboten wäre. Es ist nämlich zu beachten, daß der Protest im Geschäftslokal der Klägerin selbst und gegen einen ihrer Angestellten, den Buchhalter E. S. erhoben worden ist. Es ist zwar nicht aufgeklärt, ob etwa — was nicht als sehr wahrscheinlich erscheint — die Beisetzung des Namens des E. S. auf dem Wechsel ohne Vorwissen der Klin. geschehen ist. Selbst wenn man indessen annimmt, es sei eine rein persönliche Gefälligkeit des E. S. gegen die Bekl. gewesen, daß er die Beisetzung seines Namens als Zahlstelle auf dem Wechsel gestattete, so ist es doch un-

1) Vgl. Staub Komm. z. WO. 4. Aufl. § 22 (Satz 3) zu Art. 82.

Digitized by Google

denkbar, daß der gesetzliche Vertreter der Klin. von dem Erscheinen des Notars im Geschäftslokal der Klin. und von der durch ihn erfolgten Protestierung des Wechsels nicht alsbald Kenntnis genommen hätte. Dann aber war es nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte Pflicht der Klägerin, nunmehr zum Schutze des Wechsels und der Bekl. als Akzeptantin mit denjenigen Mitteln hervorzutreten, die sie in dem Brief vom 18. Januar 1908 der Bekl. zur Verfügung gestellt hatte. Hätte dies die Klin., wie es ihre Pflicht war, getan, so wäre die Höhe der Protestkosten und der Provision um diejenigen Beträge vermindert worden, deren Abzug die Bekl. jetzt, und zwar nach dem Ausgeführten mit Recht, verlangt.

3. Ebenso unbegründet als unbillig ist dagegen das Verlangen der Bekl., es solle Klin. auch denjenigen Teil der insgesamt auf 37 Mk. 66 Pf. berechneten Kosten des Vorprozesses auf sich nehmen, der den Teil der Wechselschuld (in Höhe von 1313 Mk. 79 Pf.) betrifft, wofür die Beklagte materiell haftet und wofür sie ihre Verpflichtung im Verhältnis zur Klin. gerade im gegenwärtigen Rechtsstreit (durch Zahlung) anerkannt hat. Bezüglich des Betrags von 1313 Mk. 79 Pf. kann nicht der mindeste Zweifel in der Richtung bestehen, daß die Beklagte für diesen Betrag selbst Deckung beschaffen mußte, und der übrige Sachverhalt bringt es ohne weiteres mit sich, daß die Bekl. im Innenverhältnis für diesen Betrag endgültig aufzukommen hatte. Es beruhte also insoweit ausschließlich auf ihrem Verschulden, daß der Wechsel in Protest ging. Irgend eine rechtliche Beziehung, kraft deren es im Verhältnis zwischen den Parteien der Klin. obgelegen hätte, durch Zahlung dieses Betrags an den Wechsel-Vormann für die Bekl. in Vorschuß zu gehen, ist nicht erfindlich. Vielmehr war es, nachdem der Vormann in einer Klage die beiden jetzigen Parteien in Anspruch genommen hatte, behufs Abwendung weiterer Kosten geboten, für die alsbaldige Bereinigung der bis dahin erwachsenen Kosten zu sorgen. Wenn

Digitized by Google

sich Klin. dieser Aufgabe durch Befriedigung des damals klageweise vorgehenden Wechselgläubigers unterzog, so handelte sie, soweit die Kosten sich auf den durch die Bekl. zu vertretenden Teil der Klage bezogen, nicht nur im Interesse, sondern auch entsprechend dem mutmaßlichen Willen der Bekl. und es ist daher der Anspruch der Klin. insoweit nach den Grundsätzen der Geschäftsführung (BGB. § 683) — freilich nicht als „Anspruch aus einem Wechsel" im Sinne des § 602 CPO. — begründet. Es liegt also jedenfalls ein „besonderer Rechtsgrund" (Staub, Art. 39 S. 10) vor, aus welchem für den vorliegenden Fall die Haftung der Bekl. für die jetzt noch streitigen Kosten des Vorprozesses in Höhe von 29 Mk. 36 Pf. sich ergiebt.

Urteil des I. CS. v. 10. Juli 1908 i. S. Mack u. Dengler gegen Stuttgarter Kohlengeschäft.

10.

Beweislast für die Priorität der Abtretung einer Forderung im Verhältnis zu der Pfändung derselben Forderung. — Keine Beweiskraft einer Privaturkunde bezüglich des Datums. — Keine Anfechtung einer Forderungsabtretung, wodurch der Schuldner die Mittel zur Fortsetzung eines Gewerbebetriebs sich zu verschaffen beabsichtigt.

Der Kläger hatte eine dem Bekl. B. aus Werkvertrag zustehende Forderung gegen die Firma L. u. L. pfänden lassen. (Die Forderung rührte daher, daß B. als Unterakkordant von L. u. L. gewisse Bauarbeiten an dem X'schen Neubau ausgeführt hatte). Die Zustellung des Pfändungsbeschlusses erfolgte am 22. August 1906. Unter Vorlegung einer vom 10. August 1906 datierten Urkunde behauptete der Bekl. B., die Forderung schon an diesem Tage, also vor Zustellung des Pfändungsbeschlusses, dem Mitbekl. Schn. abgetreten zu haben.

Infolge der entstandenen Ungewißheit über die Person

Digitized by Google

des Gläubigers hinterlegte die Firma L. u. L. den von ihr geschuldeten Betrag bei dem Amtsgericht. Dieses machte die Ausfolge des Depositums an den Kl. von der Beibringung der Einwilligung des B. und des Schn. abhängig.

Diese Einwilligung verlangte Kl. von B. u. Schn. mittels einer bei dem Landgericht St. erhobenen Klage. Das Landgericht gab der Klage statt, da es annahm, daß die Abtretung der Forderung durch B. an Schn. der Anfechtung nach § 3 Nr. 1 des Anfechtungsgesetzes vom $\frac{\text{21. Juli 1879}}{\text{20. Mai 1898}}$ unterliege.

In zweiter Instanz wurde auf einen richterlichen Eid des Bekl. Schn. darüber erkannt, daß am 10. August 1906 die Abtretungsurkunde geschrieben und ihm von B. übergeben worden sei. —

Aus den Gründen.

Die Entscheidung hängt davon ab, ob die dem Bekl. B. gegen die Firma L. u. L. aus Werkvertrag zustehende Forderung in der Tat, wie die Bekl. behaupten, schon am 10. August 1906 an den Mitbekl. Schn. abgetreten worden ist. War dies der Fall, so ist schon durch die Abtretung (nach § 398 BGB.) die Forderung des B. aus seinem Vermögen in dasjenige des Mitbekl. Schn. übertragen worden und es konnte alsdann diese Forderung von der später zugunsten des Kl. erfolgten Pfändung nicht mehr ergriffen werden.

Der den Bekl. obliegende[n] [1]) Beweis dafür, daß schon vor der Pfändung die Forderung dem Mitbekl. Schn. abgetreten worden sei, ist weder durch die Urkunde vom 10. August 1906 noch durch das eidliche Zeugnis der Ehefrau B. in vollem Umfang zu erbringen. In ersterer Beziehung kommt in Betracht, daß die in § 416 CPO. geregelte formelle Beweiskraft einer Privaturkunde auf die Orts- und Zeitangabe sich nicht erstreckt [2]).

1) WürttJ. 19 S. 288.

2) Seuffert Komm. zur CPO. 10. Aufl. Anm. 3 Abs. 2 zu § 416; SeuffA. 48 Nr. 85.

Digitized by Google

(Es folgen weitere Ausführungen über die Glaubwürdigkeit des Zeugnisses der Ehefrau B., über die angeordnete Eidesauflage und über die Klagabweisung im Falle der Eidesverweigerung. Sodann wird fortgefahren:)

Wird dagegen durch Leistung des Eides der volle Beweis dafür, daß die Abtretung schon am 10. August 1906 stattgefunden hat, erbracht, so ist der Anspruch des Kl. unbegründet, da diesfalls feststeht, daß die Abtretung der Forderung an den Mitbekl. Schn. schon vor der Pfändung stattgefunden hatte, und da weiterhin in diesem Fall die von dem Kl. versuchte Anfechtung der Forderungsabtretung aus den nachstehenden Gründen keinen Erfolg haben kann.

Außer Zweifel ist, daß der Bekl. B. zur fraglichen Zeit in großer finanzieller Bedrängnis sich befunden hat. Unter Zuhilfenahme der Aufschriebe des Bekl. Schn. in seinem Geschäftsbuch ist ferner als bewiesen anzusehen, daß schon vor dem 10. August 1906 B. von Schn. eine Reihe von kleinen Darlehen und Vorschüssen erhalten hatte und daß er nach dem genannten Zeitpunkt fortgesetzt weitere Beträge als Darlehen erhalten hat. Es ist nun, weil der Sachlage entsprechend, durchaus glaubhaft, wenn die Ehefrau B. angegeben hat, ihr Mann sei als vermögenslos ohne Aufnahme von Darlehen gar nicht in der Lage, eine größere Arbeit zu unternehmen, — er erhalte aber Darlehen nicht, wenn er nicht Sicherheit leiste, und es bleibe ihm daher nichts anderes übrig, als seine Forderungen zum voraus abzutreten. Ist hienach als erwiesener Hergang anzusehen, daß der Bekl. B., um die Arbeit an dem X'schen Hause (als Unterakkordant der Firma L. u. L.) überhaupt durchführen zu können, einige Tage nach Beginn dieser Arbeiten bei dem Mitbekl. Schn. unter Abtretung dessen, was er von L. u. L. dereinst bekommen würde, sich Kredit verschafft hat, so fällt dieser Tatbestand nicht unter § 3 Ziff. 1 des Anfechtungsgesetzes. Denn wenn auch durch das mit dem Kl. getroffene Abkommen die künftige Arbeitsverdienstforderung des B. seinem Vermögen entzogen wurde, so wurde

Digitized by Google

sie doch andrerseits durch ebendieses Abkommen erst begründet und ermöglicht, da unbedenklich als erwiesen zu unterstellen ist, daß der mittellose Bekl. B. ohne die ihm durch Schn. auf Grund der getroffenen Vereinbarung gewährten Geldmittel, infolge der für ihn bestehenden Unmöglichkeit, anderweitig für die Arbeitslöhne und die Beschaffung der Materialien zu sorgen, außer stande gewesen wäre, die übernommene Arbeit zu Ende zu führen und damit den erst mit der Vollendung des Werks fälligen Lohn zu verdienen. Hätte sich also der Bekl. B. nicht so, wie er es getan hat, bei dem Mitbekl. Schn. Geld verschafft, so wäre die jetzt zu Gunsten des Kl. gepfändete Forderung gar nicht zur Entstehung gekommen. Hieraus aber folgt, daß in diesem Falle der Kl. durch das von ihm angefochtene Abkommen nicht benachteiligt sein kann, da ihm hierdurch nicht ein Befriedigungsobjekt entzogen worden ist, das ihm ohne das Abkommen zur Verfügung gestanden wäre.

Fehlt es hienach in dem bei der Eidesleistung zu unterstellenden Falle schon an dem zur Begründung der Anfechtung erforderlichen objektiven Tatbestand, so braucht auf die subjektive Seite nicht eingegangen zu werden.

Im Falle der Eidesleistung ist dem Ausgeführten zu folge der Kl. sachfällig.

Urteil des OLG. Stuttgart I. CS. vom 22. November 1907 in Sachen B. u. Sch. gegen Sch. U. 493/07.

11.

Aussetzung des Verfahrens im Urkundenprozeß.

Hierüber sagen die

Gründe

einer Beschwerdeentscheidung:

Die CK. verkennt nicht, daß im Urkundenprozeß eine Aussetzung des Verfahrens gemäß § 148 CPO. nur ausnahmsweise stattfinden soll[1]), sie hält aber im vorliegenden

1) Vgl. hiezu RG. in SeuffA. 58 Nr. 88.

Digitized by Google

Fall die Anwendung dieser Gesetzesbestimmung „um deswillen für geboten, weil mit der Möglichkeit zu rechnen" sei, „daß nach Erledigung des andern Rechtsstreits der Bekl. in der Lage sein" werde, „seine Einwendungen mit den im Urkundenprozeß zulässigen Beweismitteln zu beweisen". Nun sind aber nach § 598 CPO. im Urkundenprozeß solche Einwendungen des Bekl., deren Beweis er nicht mit den im Urkundenprozeß zulässigen Beweismitteln antritt, als im Urkundenprozeß unstatthaft zurückzuweisen, und es läuft hienach augenscheinlich dem Zweck des Urkundenprozesses geradezu entgegen, wenn das angerufene Gericht, um dem Bekl. die Möglichkeit zu gewähren, sich für eine zur Zeit als unstatthaft zurückweisende Einwendung im Urkundenprozeß zulässige Beweismittel zu verschaffen, das Verfahren aussetzt, zumal wenn, wie im vorliegenden Fall, die rechtskräftige Erledigung des andern anhängigen Rechtsstreits — falls in ihm überhaupt eine Entscheidung zur Sache ergeht — in weiter zeitlicher Ferne liegt.

Beschl. des III. CS. vom 27. März 1907 i. S. Bergmüller g. Senft.

12.

Kostenentscheidung, wenn nach Befriedigung des Kls. dieser erklärt, er nehme die Klage zurück?

Hierüber sagen die

Gründe

einer Beschwerdeentscheidung:

Die Erklärung eines Kls., er nehme die Klage zurück, bedeutet im Sinne des § 271 CPO., wie dessen Absatz 4 ergibt, der Kl. verzichte auf Entscheidung des Rechtsstreits unter Vorbehalt der Wiedererhebung der Klage. Eine derartige Erklärung zieht nach dem Gesetz die Folge nach sich, daß der Kl. die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat. Nicht selten wird aber die Zurücknahme der Klage in dem Sinn erklärt, daß damit gesagt werden will: der Kl.

Digitized by Google

sei vollständig klaglos gestellt (befriedigt) und somit der Rechtsstreit erledigt. Auch wenn ein Kl. ausdrücklich eine Erklärung dahin abgibt: er sei vollständig befriedigt und d a m i t der Rechtsstreit erledigt, gilt dies als „Zurücknahme der Klage" i. S. des § 46 GKG.[1]). Liegt nun die Erklärung eines Kls. vor: er nehme die Klage zurück, so ist dies zunächst als eine Klagzurücknahme im technischen Sinn des § 271 CPO. zu verstehen; es hat also z. B. das Gericht diesfalls, wenn in einem auf Antrag des Bekl. nach Abgabe jener Erklärung des Kls. anberaumten Termin zur mündl. Verhandlung der Kl. nicht erscheint, ihm auf Antrag des Bekl. ohne weiteres die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen. Macht aber Kl. geltend, er habe mit seiner Erklärung nur den Rechtsstreit als infolge davon, daß er vollständig befriedigt worden sei, erledigt bezeichnen wollen, und ergibt sich die Richtigkeit dieser Behauptung, so kann der Natur der Sache und dem Sinn des Gesetzes nach keine Rede davon sein, daß die Kostenfolge des § 271 Abs. 3 CPO. einzutreten (also Kl. dem Bekl., der ihn in Anerkennung seiner Verpflichtung vollständig befriedigt hat, dessen Kosten zu erstatten) hat. Diesfalls greifen vielmehr die Vorschriften der §§ 91 ff. CPO. Platz.

Beschl. des III. CS. vom 6. April 1907 i. S. Eßlinger g. Fahrion.

13.

Kann ein Arrestbefehl, weil seine Vollziehung nicht mehr zulässig ist, gemäß § 127 CPO. aufgehoben werden?

Der Arrestkl. hatte einen Arrestbefehl gegen den Bekl. und die Pfändung einer diesem zustehenden Hypothekenforderung erwirkt, er hat diesen Beschluß dem Bekl. und dem Drittschuldner zustellen lassen, zur Uebergabe des Hypothekenbriefs an den Kl. ist es aber nicht gekommen. Das OLG.

1) Vgl. Rittmann GKG. Anm. 1 zu § 46.

Digitized by Google

hat im Widerspruchsverfahren den Arrestbefehl aufgehoben.

Gründe.

Wie unbestritten ist, hat die Uebergabe des Hypothekenbriefs über die 6000 Mk. an den Kl. (CPO. § 830 Abs. 1 Satz 1 und 2) nach Zustellung des Arrestbefehls an ihn nicht stattgefunden. Unter diesen Umständen war und blieb die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner wirkungslos. Denn es ist außer Zweifel, daß die Vorschrift des § 830 Abs. 2 CPO. nicht im Sinne einer selbständigen Vollstreckungsmaßregel zu verstehen ist, sondern nur eine Rückdatierung der wirklichen Pfändung dem Drittschuldner gegenüber für den Fall ausspricht, daß die Uebergabe des Hypothekenbriefes an den Gläubiger (bei Buchhypotheken die Eintragung der Pfändung in das Grundbuch) nachfolgt. Für die Zukunft kann eine Vollziehung des Arrestbefehls gemäß § 929 Abs. 2 CPO. nicht mehr in Frage kommen.

Daß auf einen derartigen Fall die Vorschrift des § 927 CPO. („wegen veränderter Umstände") anwendbar sei, wurde allerdings in früheren Urteilen [1]) verneint. Im Gegensatz hiezu ist jedoch in einer späteren Entscheidung des Reichsgerichts [2]) ausgesprochen, daß eine gerichtliche Anordnung. (es handelte sich damals um eine einstweilige Verfügung), die wegen Versäumung der für die Vollziehung gesetzlich bestimmten Frist nicht mehr vollzogen werden könne und somit ihre Wirkung verloren habe, nicht weiter als zu Recht bestehend anzusehen und daher auf Antrag des Schuldners aufzuheben sei. Derselben Ansicht sind, was den Arrest betrifft, die Kommentare zur CPO. [3]), sie erklären übereinstimmend den § 927 CPO. für anwendbar auf den hier vorliegenden Fall. Die allgemeine Fassung des § 927 steht

1) RG. 15 S. 430 und ebenso WürttJ. 10 S. 336.

2) RG. 51 S. 129, s. besonders S. 134.

3) Gaupp-Stein 4. Aufl. bei § 927 S. 764, Seuffert 9. Aufl. bei § 927 S. 628, Petersen-Anzer 5. Aufl. bei § 927 S. 674 und bei § 929 S. 678, Struckmann-Koch 8. Aufl. bei § 929 S. 346.

Digitized by Google

dieser Auslegung zum mindesten nicht im Wege. Sie ist aber auch durch die Erwägung geboten, daß das bloße formelle Fortbestehen eines wegen Versäumung der Frist des § 929 Abs. 2 CPO. nicht mehr vollziehbaren Arrestbefehls dem Ansehen oder Kredit des Schuldners immerhin Schaden bringen kann, ein Interesse desselben, den Arrestbefehl endgültig aus der Welt geschafft zu sehen, also wohl denkbar ist. Der erkennende Senat hat sich daher der Ansicht, welche die Möglichkeit, den Arrestbefehl wegen der auf § 929 Abs. 2 CPO. sich gründenden Unzulässigkeit seiner Vollziehung aufzuheben, bejaht, angeschlossen. Daß ein hierauf gerichteter Antrag nicht bloß in der mündlichen Verhandlung über die Hauptsache, sondern auch im Widerspruchsverfahren gestellt werden kann, ist nicht zu beweifeln.

Urteil des I. CS. vom 8. Nov. 1907 i. S. Böllig g. Guggenheim.

14.

Widerspruchsklage i. S. des § 878 CPO. gegen einen Verteilungsplan im Fall einer Zwangsversteigerung zwecks Aufhebung einer Gemeinschaft?

Hierüber sagen die

Gründe

eines Berufungsurteils:

Eine Widerspruchsklage i. S. des § 878 CPO. muß als ausgeschlossen betrachtet werden, weil das in den §§ 872 bis 882 CPO. geregelte Verteilungsverfahren in den Fällen der zwecks Aufhebung einer Gemeinschaft erfolgenden Zwangsversteigerung (§ 180 des Reichsges. über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897) überhaupt nicht Platz greift. Es ergibt sich dies aus der Fassung des § 753 BGB., wo bestimmt ist, daß im Fall des Ausschlusses der Naturalteilung die Aufhebung der Gemeinschaft an Grundstücken durch Zwangsversteigerung und durch Teilung des Erlöses erfolge und wonach also die letztere nicht als in den Rahmen der Zwangsversteigerung und da-

Digitized by Google

mit (vgl. §§ 180. 105 ff. ZVG.) unter die Bestimmungen der CPO. über das Verteilungsverfahren fallend erscheint. Die Richtigkeit dieser Auffassung kann insbesondere bei Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte des § 753 BGB. keinem Zweifel unterliegen. In § 769 des I. Entwurfs, aus dem der § 753 des Gesetzes hervorgegangen ist, war die Bestimmung vorgeschlagen: „Ist eine Teilung in Natur nicht möglich, so erfolgt die Aufhebung der Gemeinschaft durch den Verkauf des gemeinschaftlichen Gegenstandes und durch Teilung des Erlöses. Der Verkauf eines Grundstücks geschieht nach den Vorschriften über die Zwangsversteigerung von Grundstücken, der Verkauf eines anderen Gegenstands nach den Vorschriften der CPO. über den Verkauf der im Wege der Zwangsvollstreckung gepfändeten Gegenstände." Bei dieser Fassung ist die Annahme eine geradezu zwingende, daß nur der Verkauf als solcher den Vorschriften über die Zwangsversteigerung bezw. die Zwangsvollstreckung unterworfen werden sollte, die Teilung des Erlöses dagegen den Gemeinschaftsgenossen überlassen werden wollte. Nicht weniger scharf tritt diese Absicht hervor in der Fassung, welche die hier in Rede stehende Bestimmung in § 689 des II. Entwurfs gefunden hat, wo sie lautet: „Ist die Teilung in Natur ausgeschlossen, so erfolgt die Aufhebung der Gemeinschaft durch Verkauf des gemeinschaftlichen Gegenstandes nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung und durch Teilung des Erlöses." Hier ist unzweideutig zum Ausdruck gebracht, daß nur der Verkauf sich nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Bestimmungen vollziehen solle. Hätte auch die Teilung des Erlöses diesen Bestimmungen unterworfen werden wollen und sollen, so hätte vernünftigerweise die Vorschrift des § 689 II. Entw. dahin gefaßt werden müssen: . . . „durch Verkauf des gemeinschaftlichen Gegenstands und Teilung des Erlöses nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung." Daß durch die veränderte Fassung in § 689 II. Entwurfs eine sachliche Abweichung von dem I. Entwurf nicht beabsichtigt worden ist, erhellt klar aus den

Digitized by Google

Beratungen der II. Kommission [1]). Die Bundesratsvorlage § 741 und die Reichstagsvorlage § 740 enthielten die Fassung des zweiten Entwurfs. Bei der ersten Lesung des Entwurfs im Reichstag wurde die jetzige Fassung, § 753 des Ges., beschlossen und zwar „ohne Diskussion, zur Klarstellung" [2]).

Auf dieser Grundlage aber muß angenommen werden, daß, wenn in § 180 ZVG. bestimmt ist: „Soll die Zwangsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft erfolgen, so finden die Vorschriften des I. und II. Abschnitts entsprechende Anwendung", damit nicht die in §§ 105 ff. gegebenen Bestimmungen über die Verteilung des Erlöses durch das Versteigerungsgericht als anwendbar haben erklärt werden wollen, soweit es sich um die Verteilung des für die Gemeinschaftsgenossen übrig bleibenden Teiles des Erlöses handelt. In den Motiven des ZVG. ist auch ausdrücklich bemerkt: „die §§ 180—184 dienen zur Ausführung der Vorschrift des § 753 BGB., derzufolge bei einer bestehenden Gemeinschaft jeder Teilhaber verlangen kann, daß durch die Aufhebung der Gemeinschaft bei Grundstücken durch Zwangsversteigerung und Teilung des Erlöses erfolgt" [3]).

Auch hier sind also Versteigerung und Erlösteilung geschieden.

Aber auch abgesehen von den aus der Fassung des § 753 BGB. sich ergebenden Momenten für die Auslegung des § 180 ZVG. muß von den hier für entsprechend anwendbar erklärten Vorschriften des ZVG. der Abschnitt über die Erlösverteilung in Ansehung des auf die Teilhaber entfallenden Erlöses ausscheiden. Denn die Stellung derselben ist wirtschaftlich eine dem Zwangsvollstreckungssubhastaten,

1) S. Mugdan Materialien z. BGB. Bd. 2 S. 1212 B.

2) Mugdan 1 c S. 1293.

3) Vgl. Stenographische Berichte des Reichstags von 1895—1897 Anlageband V S. 2857; s. auch den Kommissionsbericht daselbst Bd. VI S. 3382, wonach die Kommission wie auch der Reichstag selbst hiezu nichts bemerkt hat.

Digitized by Google

dem Eigentümer des im Zwangsvollstreckungsweg versteigerten Grundstücks, analoge. Diesem aber wird einfach der Ueberschuß des Erlöses von dem Vollstreckungsgericht ausgehändigt und wenn das Grundstück mehreren Personen gehört, so hat sich das Vollstreckungsgericht um einen zwischen denselben über die Höhe der Erlösanteile bestehenden Streit nicht zu kümmern, wie Fischer-Schäfer [1]) mit Recht hervorheben. Den vorstehend vertretenen Standpunkt nimmt auch überwiegend die Literatur ein [2]). Auch die Rechtsprechung steht, soweit ersichtlich, auf diesem Boden [3]). Ist hienach die Verteilung des Erlösüberschusses nicht Aufgabe des Versteigerungsrichters, so kann auch der von diesem aufgestellte Teilungsplan nicht zu den amtlichen Obliegenheiten desselben gehören. Die Einsprache eines der Gemeinschaftsgenossen gegen diesen Plan ist daher kein Widerspruch i. S. des ZVG. und der §§ 876 ff. CPO. Die Widerspruchsklage fällt demgemäß auch nicht unter § 879 CPO. Da die Zuständigkeit des LG. nur auf diese Gesetzesbestimmung gestützt wird und eine Zuständigkeit dieses Gerichts aus anderem Grunde als ausgeschlossen erscheint, ist die von dem Bekl. erhobene Einrede der Unzuständigkeit gerechtfertigt.

Urteil des II. CS. vom 26. Nov. 1907 i. S. Daimler g. Hoffmann.

1) In ihrem Komm. z. ZVG. § 180 Anm. 6.
2) Vgl. u. a. Eccius in Gruchots Beitr. Bd. 47 S. 935.
3) Vgl. Das Recht Bd. 10 S. 313 Nr. 809.

Digitized by Google

B. In Strafsachen.

1.

Zur Auslegung des UGes. vom 19. Juni 1901 betr. Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst. Was bedeutet Vervielfältigung zu persönlichem Gebrauch im Sinn des § 15? Können privaten Gesellschaften Urheberrechte zustehen?

Am 8. Dezember 1905 hat die Strafkammer des St. Landgerichts gemäß § 42, 47 des Gesetzes betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst, vom 19. Juni 1901 und gemäß § 94 Abs. 1 Fall 2 der StPO. beschlossen, die Beschlagnahme der im Eigentum des Angeklagten befindlichen Exemplare nachbezeichneter Druckschriften anzuordnen, soweit sie nicht freiwillig herausgegeben werden, 1. des zwischen Aktionären der D. M. Gesellschaft abgeschlossenen Syndikatsvertrags, 2. der Denkschrift hiezu, 3. des Protokolls über die Syndikatssitzungen vom . ., 4. der Geschäftsberichte der D. M. Ges.

Die vom Angeklagten gegen diese Beschlagnahme-Verfügung erhobene Beschwerde macht geltend, der Angeklagte habe zwar diese Schriften durch Druck vervielfältigen lassen, aber nur zu seinem persönlichen Gebrauch. Der ursprüngliche Zweck der Vervielfältigung sei gewesen, die nötigen Unterlagen in seinen Prozessen mit der D. M. Ges. zum persönlichen Gebrauch stets bei der Hand zu haben. Die Vervielfältigung sei also nach § 15 Abs. 2 des gen. Gesetzes erlaubt gewesen. Wenn nun der Angeklagte auch später

Digitized by Google

einen Teil der vervielfältigten Exemplare an Interessenten, die er für seine Zwecke habe gewinnen wollen, versandt habe, so sei auch hierin noch ein persönlicher Gebrauch, ein Gebrauch zu persönlichen Zwecken zu erblicken. Jedenfalls aber falle diese Verbreitung, da sie nicht gewerbsmäßig erfolgt sei, nicht unter § 38 Abs. 1 Z. 1 des Gesetzes und damit werde auch die Beschlagnahme unzulässig.

Die Beschwerde kann nicht für begründet erachtet werden: der Angeklagte hat bei seiner Vernehmung zugegeben, daß er die in Betracht kommenden Schriften (Z. 1—4) ohne Einwilligung der Berechtigten „teils zu Prozeßzwecken, teils zu dem Zweck, den beteiligten Kreisen seine Auffassung von den Verhältnissen der D. M. Ges. klarzulegen", habe anfertigen lassen. Hierin aber kann eine Vervielfältigung zum persönlichen Gebrauch, die nach § 15 Abs. 2 des Gesetzes zulässig ist, nicht erblickt werden. Nach den Motiven zu dem Gesetz (Stenogr. Berichte des Reichstags Anlageband I 1900/1902 S. 398) „muß die Möglichkeit gewahrt bleiben, Abschriften für den eigenen Gebrauch anzufertigen" und es führen die Motive als Beispiel an, daß Mitglieder von Gesang- und Theater-Vereinen Abschriften und Abzüge von Noten oder Rollen eines Bühnenwerks herstellen dürfen, um sie bei Aufführungen zu benützen, zu denen Hörer ohne Entgelt zugelassen werden. Das Gesetz geht also davon aus, daß unter persönlichem Gebrauch der Gebrauch in eigener Person zu verstehen ist. Der Angeklagte hat aber — wie bis jetzt angenommen werden muß — bei Herstellung der Druckschriften nicht den Zweck verfolgt, die Schriften persönlich zu benützen, wozu die Urschrift genügt hätte; vielmehr ging der Zweck des Angeklagten dahin, die Schriften den Richtern und den Rechtsanwälten zu deren persönlicher Benützung zur Verfügung zu stellen und sie noch weiteren Kreisen zugehen zu lassen. Die Vervielfältigung ist also nicht zum persönlichen Gebrauch erfolgt und fällt nicht unter § 15 Abs. 2 des Gesetzes. Auch ein sonstiger gesetzlicher Grund, der die vom Angeklagten vorgenommene Vervielf-

Digitized by Google

fältigung als zulässig erscheinen ließe, ist von der Beschwerde nicht vorgebracht und nicht ersichtlich. Ferner ist eine Beanstandung in der Richtung nicht erhoben, übrigens auch nach Entsch. Rg. Bd. 27 Nr. 22 nicht begründet, daß die vervielfältigten Schriften als nicht verlagsfähig überhaupt keine Schriftwerke im Sinne des Gesetzes seien.

Hienach muß angenommen werden, daß die vom Angeklagten vervielfältigten Exemplare widerrechtlich hergestellt worden sind. Diese Exemplare unterliegen gemäß § 42 Abs. 1 des Gesetzes der Vernichtung. Der in § 47 des Gesetzes vorgeschriebene besondere Strafantrag ist nicht nur namens des Verfassers der Schriften, des Rechtsanwalts S., sondern bezüglich der Z. 1—3 erwähnten Schriften zugleich namens der W. V. Bank und bezüglich der Schrift Z. 4 zugleich namens der D. M. Ges. gestellt worden. Mit Unrecht behauptet die Beschwerde, daß diesen privaten Gesellschaften Urheberrechte nicht zustehen können. Der § 3 des Gesetzes bestimmt, daß juristische Personen des öffentlichen Rechts unter Umständen als Urheber von Schriftwerken angesehen werden, in welchem Falle dem Verfasser ein Urheberrecht nicht zusteht. Diese Bestimmung gilt für private Gesellschaften nicht, so daß, wenn diese ein Werk herausgeben, dem Verfasser und nicht ihnen das Urheberrecht zusteht. Dagegen steht nichts im Weg, daß der Verfasser sein Urheberrecht auf eine private Gesellschaft überträgt. (§ 8 Abs. 3 des Gesetzes). Sollte Rechtsanwalt S. sein Urheberrecht an den Schriften (Z. 1—4) auf die W. V. Bank bezw. die D. M. Ges. übertragen haben, so wäre der erforderliche Srafantrag auch von diesen Gesellschaften gestellt worden. Es ist hienach von den beschlagnahmten Druckschriften anzunehmen, daß sie der Vernichtung unterliegen und zwar trifft dies bei sämtlichen beschlagnahmten Exemplaren zu, da bei allen der dringende Verdacht einer widerrechtlichen Herstellung besteht. Die Beschlagnahme war daher begründet.

Beschl. des Strafsenats v. 19. Februar 1906 i. d. Straff. g. W. H. in St. wegen Vg. g. das vorzit. RGes.

Digitized by Google

2.

Was ist unter „Anzeige" im Sinn des Art. 26 Ziff. 2 des Umsatzsteuergesetzes zu verstehen? Verhältnis der Art. 25, 26 und 27 dieses Gesetzes zu einander.

Nach den Feststellungen der Strafkammer liegt der angefochtenen Entscheidung folgender hier in Betracht kommender Sachverhalt zugrunde. Am 27. April 1904 sind zwischen dem Angeklagten L. und dem früheren Mitangeklagten B. zwei selbständige Kaufverträge abgeschlossen worden; beide Verträge wurden durch einen öffentlichen Notar aufgenommen. Durch den einen dieser Verträge hat der Angeklagte L. sein in L. gelegenes Anwesen mit Inventar um den Preis von 20000 Mk. an B. verkauft, während durch den anderen Vertrag B. sein Haus in Stuttgart an L. um 84000 Mk. verkaufte. Dies war jedoch nicht der wahre Preis, welchen der Angeklagte L. zu bezahlen hatte; derselbe hat vielmehr vor dem notariellen Abschluß des Vertrags für das Haus dem B. weitere 14000 Mk. in bar bezahlt und dieser Betrag ist in dem schriftlichen Vertrag nicht erwähnt worden. Der Kaufpreis für das Stuttgarter Anwesen betrug daher in Wirklichkeit nicht bloß 84000 Mk., sondern 98000 Mk.

Der auf ein Vergehen gegen Art. 25 des Umsatzsteuerges. lautenden Anklage gegenüber hat der Angeklagte L. zugegeben, daß der Kaufpreis für das von ihm erkaufte Stuttgarter Haus um 14000 Mk. höher gewesen, als in dem Kaufvertrag aufgenommen worden sei; er hat jedoch bestritten, daß die unrichtige Aufnahme des Preises in den Kaufvertrag in der Absicht der Steuerverkürzung erfolgt sei.

Die Strafkammer hat angenommen, der Angeklagte L., der hinsichtlich des Stuttgarter Hauses zur Bezahlung der Umsatzsteuer und damit zur richtigen Angabe des Kaufpreises verpflichtet gewesen sei, habe den Kaufpreis zu nieder angegeben und damit wissentlich über Tatsachen, welche für die Höhe der Steuer von Einfluß sind, in der Anzeige behufs

Digitized by Google

Festsetzung der Steuer unrichtige Angaben gemacht, welche geeignet gewesen seien, zur Verkürzung der Steuer zu führen; dies sei aber nachweislich nicht geschehen in der Absicht der Steuerverkürzung, da ihm nicht zu verwerfen sei, daß er davon ausgegangen, es sei die Erwähnung der dem B. bar bezahlten 14000 Mk. in dem Kaufvertrag deshalb nicht erforderlich, weil dieser Betrag zur Zeit der notariellen Abfassung des Vertrags schon bezahlt gewesen sei; dem Angeklagten L. falle daher ein Vergehen i. S. des Art. 27 Abs. 1 vergl. mit Art. 26 Abs. 1 Z. 2 des Umsatzsteuergesetzes zur Last.

Diese Verurteilung des Angeklagten L. wird durch die von der Strafkammer getroffenen tatsächlichen Feststellungen nicht getragen und läßt überdies eine Gesetzesverletzung bei Anwendung der Art. 25—27 des Umsatzsteuergesetzes erkennen. Zwar geht die Revision fehl, wenn sie dagegen ankämpft, daß die Strafkammer zwei selbständige Kaufverträge und nicht einen Tauschvertrag für vorliegend erachtet hat. Die diesbezüglichen Ausführungen der Strafkammer sind, soweit sie auf der Würdigung des tatsächlichen Ergebnisses der Beweisaufnahme beruhen, der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen; auch kann darin, daß die Strafkammer auf Grund dieses tatsächlichen Ergebnisses zur Annahme des Vorliegens zweier selbständiger Kaufverträge gelangte, ein Rechtsirrtum nicht gefunden werden. Dagegen ergiebt eine weitere Prüfung des Falls, daß die tatsächlichen Feststellungen, welche zu der erfolgten Verurteilung notwendig gewesen wären, nicht getroffen worden sind. Die Strafkammer nimmt an, der Angeklagte habe, indem er den Preis des von ihm erkauften Hauses zu nieder angegeben, wissentlich über Tatsachen, welche für die Höhe der Steuer von Einfluß sind, in der Anzeige behufs Festsetzung der Steuer unrichtige Angaben gemacht, welche geeignet gewesen seien, zur Verkürzung der Steuer zu führen. Diese an sich den Tatbestand einer Steuergefährdung i. S. des Art. 26 Abs. 1 Z. 2 des Gesetzes enthaltende Annahme findet aber in den getroffenen tatsächlichen Feststellungen keine genügende Grund-

Digitized by Google

lage, da dort nur festgestellt ist, der Angeklagte habe dem öffentlichen Notar, der den Vertrag aufgenommen habe, den Kaufpreis des Hauses um 14000 Mk. zu nieder angegeben. Der öffentliche Notar war aber weder zur vorläufigen Berechnung der Umsatzsteuer (Art. 14 Abs. 1 Z. 1 des Ges.) noch zur Entscheidung über die Steuerpflicht und die Feststellung der Steuer (Art. 19 des Ges.) befugt; er gehört nicht zu den mit dem Ansatz der Steuer befaßten Beamten und deshalb kann eine ihm gegenüber abgegebene Erklärung nicht als Anzeige im Sinne des Art. 26 Abs. 1 Z. 2 des Ges. angesehen werden und nicht für sich allein den Tatbestand einer Steuergefährdung begründen (vgl. Art. 26 Abs. 2 über die Vollendung der Steuergefährdung). Hienach sind in dem angefochtenen Urteil die erforderlichen Feststellungen darüber, worin die Strafkammer die Anzeige, in welcher der Angeklagte unrichtige Angaben gemacht haben soll, gefunden hat, und ob überhaupt eine Anzeige an die Steuerbehörde erfolgt ist, nicht getroffen worden. Diese Feststellungen wären aber erforderlich gewesen, um eine Verurteilung des Angeklagten auf Grund des Art. 27 vgl. mit Art. 26 Abs. 1 Z. 2 des Ges. zu stützen, und es hatte daher aus diesem Grunde auf die Revision des Angeklagten die Aufhebung des Urteils nebst den ihm zugrunde liegenden Feststellungen zu erfolgen.

Aber auch der von dem K. Steuerkollegium zu Ungunsten des Angeklagten eingelegten Revision war der Erfolg nicht zu versagen, weil für die Anwendung des Art. 27 des Ges. im vorliegenden Fall kein Raum ist und die Strafkammer eine Prüfung darüber, ob nicht Art. 25 des Ges. Anwendung zu finden habe, unterlassen hat. Der Art. 27 setzt eine der in Art. 26 Abs. 1 Z. 1—4 genannten Handlungen und Unterlassungen voraus und es steht ohne weiteres fest, daß die in Z. 1, 3, 4 genannten Handlungen und Unterlassungen vorliegend nicht in Betracht kommen können. Aber auch die in Z. 2 aufgeführten Handlungen sind nicht erfolgt; denn der Angeklagte war weder zur Erstattung einer

Digitized by Google

Anzeige über Tatsachen, welche auf die Steuerpflicht oder die Höhe der Steuer von Einfluß sind, verpflichtet (vgl. Art. 15 des Ges.) noch hat er eine Anzeige erstattet, auch ist ein Verfahren behufs Festsetzung der Steuer nicht eingeleitet worden. Vielmehr hat nach Art. 14 Abs. 1 Z. 2 des Ges. in den Fällen, in welchen die Beurkundung eines Vertrags durch einen öffentlichen Notar, der nicht Bezirksnotar ist, erfolgt, der Notar dem Bezirkssteueramt, in dessen Bezirk das zuständige Grundbuchamt seinen Sitz hat, von dem Rechtsgeschäft zum Zwecke des Steueransatzes unverweilt Anzeige zu erstatten. Dies trifft auf den vorliegenden Fall zu und es war daher lediglich der öffentliche Notar zur Erstattung der vorgeschriebenen Anzeige verpflichtet. Damit hatte aber für die Beurteilung der dem Angeklagten zur Last gelegten Steuergefährdung die Anwendbarkeit des Art. 26 und damit auch diejenige des Art. 27 ohne weiteres auszuscheiden, und es hätte die Strafkammer daher prüfen sollen, ob nicht der Tatbestand einer Steuergefährdung im Sinn des Art. 25 des Ges. vorliegt. Nach dieser Gesetzesbestimmung wird wegen Steuergefährdung mit Strafe bedroht, wer es unternimmt, die Grundstücksumsatzsteuer zu hinterziehen und dieses Unternehmen kann auch in der Weise betätigt werden, daß der Steuerpflichtige dem, einen Vertrag beurkundenden, öffentlichen Notar einen zu niederen Kaufpreis angibt, dadurch eine unrichtige Anzeige an das Bezirkssteueramt und hiemit einen dem wahren Kaufpreis nicht entsprechenden Steueransatz herbeiführt. Da die Strafkammer diese Gesetzesmomente nicht in den Kreis ihrer Erwägungen gezogen, vielmehr die Art. 26 und 27 zu Unrecht angewendet hat, war auch die Revision des Steuerkollegiums begründet.

Urt. des Strafsenats v. 9. Oktober 1907 i. d. Strafsache g. G. L. wegen Umsatzsteuergefährdung.

3.

Wann hat die Staatskasse die den Freigesprochenen erwachsenen notwendigen Auslagen zu tragen?

Der Angeklagte K. G. war von der Strafkammer des

Digitized by Google

Landgerichts St. von der Beschuldigung eines Vergehens gegen § 182 StGB. „unter Uebernahme der Kosten auf die Staatskasse" freigesprochen und hernach der Antrag seines Verteidigers, die Kosten der Verteidigung auf die Staatskasse zu übernehmen, durch Beschluß der Strafkammer als unzulässig zurückgewiesen werden. Die Beschwerde gegen diesen Beschluß wurde vom Strafsenat verworfen in der Erwägung:

1. daß der durch Urteil der Strafkammer vom 8. März 1907 von der wider ihn erhobenen Anklage eines Vergehens gegen § 182 StGB. — unter Uebernahme der Kosten auf die Staatskasse auf Grund des § 499 StPO. — freigesprochene Angeklagte nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils durch seinen Verteidiger am 23. März beantragt hat, auch die Kosten der Verteidigung auf die Staatskasse zu übernehmen, weil nach der besonderen Sachlage die Aufstellung eines Verteidigers geboten gewesen sei, welcher Antrag durch den oben bezeichneten Beschluß von der Strafkammer als unzulässig zurückgewiesen wurde;

2. daß zwar nach dem § 499 Abs. 2 StPO. im Fall der Freisprechung des Angeklagten die ihm erwachsenen notwendigen Auslagen der Staatskasse auferlegt werden können und daß es dem richterlichen Ermessen anheimgestellt ist, von dieser Bestimmung Gebrauch zu machen, auch wenn ein darauf gerichteter Antrag des Angeklagten nicht gestellt ist, daß aber über eine solche Verbindlichkeit der Staatskasse in dem in der Hauptsache ergehenden Urteil nach Maßgabe der Bestimmung des § 496 Abs. 1 StPO. besondere Verfügung getroffen werden muß und sofern in der über die Kostentragungspflicht ergehenden Entscheidung die Auslagen des Angeklagten wie im vorliegenden Urteil gar nicht erwähnt sind, hiemit ausgesprochen ist, daß dem Angeklagten ein Erstattungsanspruch bezüglich seiner notwendigen Auslagen nicht zuerkannt wird;

3. daß eine solche Kostenentscheidung wie überhaupt ein nach § 496 Abs. 1 StPO. erfolgter Ausspruch im Kosten-

Digitized by Google

punkt nur in demselben Maß und mit denselben Rechtsmitteln wie die Entscheidung in der Hauptsache selbst anfechtbar ist und der Angeklagte sonach um die jetzt beanspruchte Zuerkennung jenes Erstattungsanspruchs zu erwirken, von dem gegen die Entscheidung in der Hauptsache zulässigen Rechtsmittel der Revision hätte Gebrauch machen müssen, letzteres aber mit Beschränkung auf eine ganz in das richterliche Ermessen gestellte Entscheidung wie diejenige im Sinne des § 499 Abs. 2 StPO. für sich allein allerdings ausgeschlossen wäre;

4. daß vorliegend der Angeklagte von dem gegen das mehrerwähnte Urteil ihm zustehenden Rechtsmittel keinen Gebrauch gemacht und das erstere somit, auch soweit es die Entscheidung im Kostenpunkt betrifft, die Rechtskraft beschritten hat, weshalb dasselbe nicht mehr, auch nicht mittels eines Antrags oder einer Beschwerde zu dem Zweck angegriffen werden kann, um nachträglich einen Ausspruch dahin zu erwirken, daß die Staatskasse die dem Angeklagten erwachsenen notwendigen Auslagen zu tragen habe;

5. daß demgemäß die Strafkammer dem nach dem Eintritt der Rechtskraft des Urteils an sie gestellten Antrag auf Erstattung der Kosten der Verteidigung mit Recht als unzulässig zurückgewiesen hat und der in der Beschwerdeschrift vertretenen Auffassung nicht beigetreten werden kann, daß die im Urteil auf § 499 StPO. gestützte Kostenentscheidung sich der Natur der Sache nach lediglich auf die Vorschrift in Abs. 2 des § 499 stützen könne und der gestellte Antrag somit nur die an sich zulässige nachträgliche Entscheidung bezwecke, daß auch die Kosten der Verteidigung zu den notwendigen Auslagen gehören, — sofern nach § 499 Abs. 1 ein freigesprochener Angeklagter nicht zur Zahlung von Kosten an den Staat verurteilt werden kann, falls er nicht solche durch schuldhafte Versäumnis verursacht hat und die in Abs. 2 erwähnten Auslagen des Angeklagten nicht zu den in Abs. 1 behandelten Kosten gehören, vielmehr dieser Abs. 2 bestimmt, ob und inwieweit anderseits der Freige-

Digitized by Google

sprochene einen Ersatz seiner Auslagen von der Staatskasse zu verlangen berechtigt ist, weshalb bei der im Urteil erfolgten Bezugnahme auf § 499 der StPO. beim Mangel eines besonderen Ausspruchs im Sinne des § 499 Abs. 2 nur die Bestimmung in Abs. 1 verstanden sein kann.

Beschl. des Strafsenats v. 3. Juni 1907 i. d. Strafsache g. St. G. in St. w. Verführung.

4.

Die Verteidigungsgebühr im Vorverfahren.

In einer zur Zuständigkeit des Schwurgerichts gehörigen Strafsache wurde von dem bestellten Offizialverteidiger neben der Gebühr für die Schwurgerichtsverhandlung die Gebühr des § 67 Z. 3 RAGebO. angerechnet und hernach Beschwerde erhoben wider den Beschluß der Strafkammer des Landgerichts, durch welchen die in seiner Kostenrechnung als Verteidiger von ihm in Anrechnung gebrachte Gebühr von 20 M. für die Verteidigung im Vorverfahren abgestrichen worden war. Diese Beschwerde wurde verworfen in der Erwägung,

1) daß der dem angefochtenen Beschluß beigegebenen Begründung unter Festhaltung der vom Strafsenat für die Auslegung des § 67 der RAGO. wiederholt ausgesprochenen Rechtsanschauung (vgl. Jahrb. I S. 199, III S. 83, XII S. 37) beizutreten ist, sofern vorliegend die vor der Eröffnung des Hauptverfahrens und der Hauptverhandlung entwickelte Tätigkeit des Verteidigers, abgesehen vom Aktenstudium und der Fertigung von Auszügen lediglich in der Einreichung eines Schriftsatzes bestand, in welchem die Ladung eines weiteren Zeugen für die Hauptverhandlung beantragt wurde, welche Tätigkeit unzweifelhaft ebenso wie die zuvor erwähnte einzig dem Zweck der Verteidigung in der nachfolgenden Hauptverhandlung und damit der Vorbereitung für die letztere diente,

2) sofern weiter auch dem vom Beschwerdeführer hervorgehobenen Umstand, dieser Beweisantrag sei doch im Stadium des Vorverfahrens erfolgt und stelle deshalb eine dem

Digitized by Google

Gericht gegenüber geschehene Verteidigungshandlung im Vorverfahren dar, eine entscheidende Bedeutung deshalb nicht zukommt, weil nach dem Grundsatz des § 70 RAGO. regelmäßig auch die vorbereitende Tätigkeit eines Rechtsanwalts in Beziehung auf die in der Hauptverhandlung geführte Verteidigung durch die für letztere bestimmte Bauschgebühr vergütet wird und der Beschwerdeführer nicht etwa — was andernfalls eine Ausnahme von der vorgenannten Regel begründen würde — in Verfolg der vor seiner Bestellung zum Offizialverteidiger an die Angeklagte ergangenen Aufforderung nach § 199 StPO. eine erkennbare Tätigkeit entwickelt hat, sei es, daß er Einwendungen gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens erhoben oder sonstige Anträge auf Ergänzung der bereits stattgehabten Voruntersuchung bezw. Vornahme einzelner Beweiserhebungen vor der Hauptverhandlung gestellt hätte.

Beschluß des Strafsenats vom 16. Oktober 1907 in der Strafsache gegen B. L. wegen Kindstötung.

5.

Die Kosten- und Auslagenfestsetzung in Privatklagesachen: 1) sie erfolgt durch den Strafrichter und nicht im Civilprozeß, 2) durch das Gericht, das über die Kostentragungspflicht entschieden hat.

In einer Privatklagesache hatte der Vertreter des in beiden Instanzen obsiegenden Privatklägers die Festsetzung der beim Amtsgericht und beim Landgericht dem Privatkläger erwachsenen notwendigen Auslagen gegenüber dem erstattungspflichtigen Angeklagten beim Gericht erster Instanz beantragt; dieses hat den Antrag als unzulässig abgewiesen mit der Begründung, daß die Parteikosten in Privatklagsachen nicht im Strafverfahren sondern im Civilprozeß festgesetzt werden, wobei auf einen Aufsatz in der Zeitschrift Das Recht 1907 S. 1307 verwiesen wurde.

Auf Beschwerde des Privatklägers wurde dieser Beschluß des Amtsgerichts von der Strafkammer des Landge-

Digitized by Google

richts insoweit abgeändert, als in Ablehnung der in jenem Aufsatz vertretenen Auffassung die Zuständigkeit des Strafgerichts angenommen, bezüglich der in I. Instanz erwachsenen Auslagen die Festsetzung vom Landgericht als Beschwerdegericht ausgesprochen und über die im Berufungsverfahren entstandenen Auslagen erstinstanzlich entschieden wurde. Die gegen den Strafkammerbeschluß erhobene Beschwerde wurde vom Strafsenat teils als unzulässig (soweit sie sich als „weitere" Beschwerde darstellte) teils als unbegründet, verworfen.

Aus den Gründen:

Zu den Kosten des Verfahrens, zu deren Tragung ein Angeklagter verurteilt ist, gehören in Privatklagesachen die dem Privatkläger erwachsenen notwendigen Auslagen, ohne daß im Urteil ein besonderer Ausspruch darüber erforderlich wäre. Die Festsetzung des Betrags der zu erstattenden Auslagen erfolgt, soweit sie erforderlich wird, in Gemäßheit des § 496 Abs. 2 StPO. in besonderem Verfahren, nicht aber im Weg des Civilprozesses. Der § 496 Abs. 2 umfaßt in seiner allgemeinen Fassung auch die Kostenerstattung zwischen Privatpersonen und die hiernach ergehende Entscheidung gehört zu den Schuldtiteln des öffentlichen Rechts wie die Entscheidung über eine Buße oder eine Vermögensstrafe. Dafür, daß sie etwa nur präjudiziell für ein nachfolgendes civilprozessuales Verfahren sein sollte, gewähren die Vorschriften der StPO., wenn sie in diesem Teil auch etwas lückenhaft sind, keinen zureichenden Anhalt. Der Entstehungsgrund des Kostenerstattungsanspruchs des Privatklägers ist derselbe wie der des Staates; der Privatkläger verfolgt nur den Strafanspruch des Staates im Interesse seiner eigenen Genugtuung, die Verurteilung des Angeklagten zum Ersatz der Auslagen des Privatklägers bildet die ganz von selbst gegebene Konsequenz der unbeschränkten Verurteilung zur Kostentragung. Das Verfahren in Privatklagesachen ist nun einmal durch die StPO. geregelt und die Vorschriften der letzteren, sei es daß, solche für Privatklagesachen besonders oder soweit dies nicht der Fall ist, für alle Strafsachen gemein-

Digitized by Google

sam erlassen sind, finden auf die Privatklagesachen Anwendung, ohne daß bezüglich der Kosten des Verfahrens, bezüglich der Verpflichtung zu deren Bezahlung und zur Erstattung von Auslagen sowie bezüglich des hiebei zu beachtenden Verfahrens eine Ausnahme gilt, zumal in Buch VII Abschnitt II, §§ 496 ff. über diese Materie die Privatklagesachen ausdrücklich mitbetreffende Bestimmungen gegeben sind [1]).

Nun ist vorliegend der angefochtene Beschluß des Landgerichts auf eine Beschwerde des Privatklägers gegen den abweisenden Beschluß des Amtsgerichts jedenfalls bezüglich der erstinstanzlichen Kosten „in der Beschwerdeinstanz" ergangen; solche Beschlüsse aber, welche von einem Landgericht in der Beschwerdeinstanz erlassen sind, unterliegen nach § 352 StPO., von der hier nicht zutreffenden Ausnahme der Verhaftung abgesehen, keiner weiteren Anfechtung. Diese Bestimmung findet wie in Theorie und Praxis anerkannt, auch auf das Verfahren in Privatklagesachen einschließlich des Verfahrens im Kostenpunkt Anwendung, da in der StPO. hinsichtlich der bei Kostenfestsetzungen zu beobachtenden Vorschriften nur in § 503 Abs. 5 auf eine Bestimmung der CPO. (§ 87 bezw. 91) Bezug genommen wird, welche jedoch lediglich den Umfang der Ersatzpflicht in Absicht auf die Gebühren und Auslagen eines Rechtsanwalts und keineswegs das dabei zu beobachtende

1) Dieser Standpunkt ist der in Literatur und Rechtsprechung vorherrschende; vgl. Pfafferoth Gerichtskostenwesen Aufl. VI § 78 Note 2a; Willenbücher Kostenfestsetzungsverfahren 1906 S. 76, 81. N. XV; Walter, Gebührenordnung für Rechtsanwälte 1904 S. 429; Löwe StPO. zu § 503 Note 4; Busch Bd. 25 S. 232; Entsch. RG. in Strafs. Bd. X S. 113, Bd. XXXII S. 299, 300; Juristenzeitung 1908 S. 182; Das Recht 1908 S. 537. Die Gesetzesmaterialien zur StPO. (Hahn Abt. I S. 114, spez. die Annahme des Antrags Reichensperger) wie die Kostenbestimmungen der StPO. überhaupt, ferner die Materialien zu § 78 Z. 2a des Gerichtskostengef. und zu § 75 Z. 2 der RAGebO. führen in Verbindung mit der grammatikalischen und logischen Auslegung des § 496 StPO. zur Annahme, daß für die allgemein gebräuchliche Festsetzung der Kosten des Privatklageverfahrens durch den Strafrichter in Abs. 2 § 496 eine zureichende gesetzliche Grundlage vorhanden ist.

Digitized by Google

Verfahren, speziell nicht den Instanzenzug oder die Frage berührt, in welchen Formen die hierauf bezüglichen Streitpunkte zum Austrag zu bringen sind. Eben deshalb hat eine weitere Beschwerde im Sinn des § 568 CPO. im Strafverfahren als durch § 352 StPO. ausgeschlossen zu gelten und ist speziell gegen Kostenfestsetzungsbeschlüsse in Privatklagesachen gemäß §§ 346, 352 StPO. nur die einfache und einmalige, nicht befristete Beschwerde zugelassen, wobei es keinen Unterschied macht, ob und inwieweit in der Beschwerdeinstanz übereinstimmend mit dem angefochtenen Beschluß oder abweichend von ihm entschieden wurde. Hiernach erscheint die erhobene Beschwerde unzulässig, soweit das Landgericht in der Beschwerdeinstanz, also hier durch gerichtliche Festsetzung der beim Amtsgericht entstandenen Kosten und Auslagen besondere Entscheidung getroffen hat; sie ist aber zulässig, soweit das Landgericht die in II. Instanz erwachsenen Kosten und Auslagen festgesetzt hat, weil hierüber die Entscheidung in eigener erstinstanzlicher Zuständigkeit seitens des Landgerichts getroffen wurde.

Unzutreffend ist der Standpunkt des Beschwerdeführers, daß das Amtsgericht für die Festsetzung auch dieser Kosten und Auslagen als Gericht erster Instanz zuständig gewesen sei, und deshalb wegen seiner bei diesem erhobenen Mehrforderung (Kosten II. Instanz) dem Privatkläger kein Anteil an den Gerichtskosten zugeschieden werden könne. Denn nach der konstant seit Jahren festgehaltenen Ansicht des Strafsenats ist in Straf- und Privatklagesachen nicht wie im Civilprozeß gemäß § 104 CPO. das Kostenfestsetzungsgesuch für alle Instanzen beim Gericht erster Instanz anzubringen, sondern die Kostenfestsetzung erfolgt stets bei demjenigen Gericht, bei welchem die festzusetzenden Kosten entstanden sind, das Gesuch ist also bei demjenigen Gericht anzubringen, welches die Entscheidung über die Kostentragungspflicht im Sinne des § 496 Abs. 1 StPO. erlassen hat[1]).

1) Derselben Ansicht sind u. a. die Oberlandesgerichte München (6. 129; 8. 94), Rostock (Goltd.A. Bd. 52 S. 264), Cassel (das. Bd. 39

Digitized by Google

Beschluß des Strafsenats vom 13. Juli 1908 in Privatklagesache W. gegen N. wegen Beleidigung.

In einem späteren Falle wurde dieser letztere Standpunkt wie folgt begründet:

Die StPO. hat in § 496 Abs. 2 lediglich bestimmt, daß wenn über die Höhe der Kosten oder über die Notwendigkeit der unter ihnen begriffenen Auslagen Streit entsteht, besondere Entscheidung hierüber erfolge. Eine dem § 104 Abs. 2 CPO. entsprechende Vorschrift des Inhalts, daß die Kostenfestsetzung stets durch das Gericht erster Instanz zu erfolgen habe, ist in der StPO. und insbesondere auch in den §§ 496 ff. daselbst nicht getroffen, weder unmittelbar noch durch Verweisung auf § 104 Abs. 2 CPO. Die Anwendbarkeit dieser Gesetzesbestimmung ergibt sich für das Gebiet des Strafprozesses und im besonderen auch des Privatklageverfahrens auch nicht aus dem letzten Absatz des § 503 StPO. Denn die dortige Verweisung auf § 91 CPO. bezieht sich lediglich auf Begriff und Umfang der im Privatklageverfahren zu erstattenden Auslagen, nicht aber auf das bei der Kostenfestsetzung einzuhaltende Verfahren. Dies geht aus der Fassung des § 503 Abs. 5 StPO. und namentlich daraus, daß dort nur auf § 91 CPO. und nicht auch auf die §§ 104 ff. dieses Gesetzes Bezug genommen ist, klar hervor. Für die Annahme, daß die Kostenfestsetzung in Strafsachen in einem besonderen, auch hinsichtlich des Instanzenzugs der Kostenfestsetzung des Civilprozesses nachgebildeten Verfahren erfolge, bieten die Vorschriften der StPO. keinen Anhalt. In Ermanglung einer abweichenden Vorschrift bewendet es daher dabei, daß die in § 496 Abs. 2 StPO. erwähnte Kostenentscheidung von dem betreffenden Instanzgericht und nicht von dem Gericht erster Instanz zu erlassen ist; ebenso Löwe, StPO. Aufl. XII § 496 Note 6; Keller, StPO.

S. 86), Dresden (Ann. X 391, XIV 99); anderer Ansicht sind: OLG. Karlsruhe und Colmar (vgl. JurZ. IX S. 351). Die erstere Auffassung ist auch vertreten in der Justiz-Ministerialverfügung vom 31. Dez. 1902 betr. Gerichtskosten in Strafsachen § 148.

Digitized by Google

S. 525: Irmler in Goldammers Archiv Bd. 33 S. 177; daselbst Bd. 39 S. 86; Bd. 52 S. 264; Rechtspr. RG. Bd. V S. 527, OLG. München, Entsch. Bd. 8 S. 94; anders Willenbücher, Aufl. V S. 71 Z. 1; Friedländer in der Zeitschrift für gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 20 S. 184/6.

Beschluß des Strafsenats vom 5. Okt. 1908 in Privatklagesache W. gegen C. wegen Beleidigung.

6.

Die richterliche Disziplinarstrafgewalt nach Landesrecht, speziell gegenüber Rechtsanwälten.

Gegen einen Rechtsanwalt war wegen ungebührlichen Inhalts eines von ihm bei Gericht eingereichten Schriftsatzes in Anwendung des Art. 271 Z. III AusfGes. z. BGB. vgl. mit Art. 33 AusfG. zu GVG. eine Ordnungsstrafe von 20 M. von der Strafkammer festgesetzt worden. Gegen diese Strafverfügung hat derselbe sofortige Beschwerde erhoben, diese ist jedoch verworfen worden.

Aus den Gründen:

Vom Beschwerdeführer ist in erster Linie der Zweifel angeregt worden, ob nicht die Art. 271 AGBGB. und 33 AGGVG. als mit dem Reichsrecht in Widerspruch stehend, ungültig seien. Der Strafsenat ist jedoch zu dem Ergebnis gelangt, daß die genannten Gesetzesbestimmungen gegen das Reichsrecht nicht verstoßen und daß ihre Gültigkeit nicht zu bezweifeln ist.

Abgesehen von den Gebieten, in denen die Landesgesetzgebung durch Reichsrecht überhaupt ausgeschlossen ist, hat die Landesgesetzgebung insoweit Spielraum, als eine Materie nicht durch Reichsrecht geregelt ist. Zu beachten ist jedoch, daß die Gesetzgebungsgewalt in Württemberg vor Gründung des Reichs eine unbeschränkte gewesen ist und daß sie seither nur insoweit beschränkt worden ist, als die Reichsgesetzgebung eingreift. Hieraus ergibt sich, daß im Zweifel der Landesgesetzgebung die Befugnis zu gesetzlicher Regelung einer Ma-

Digitized by Google

terie verblieben und daß die Landesgesetzgebung erst dann ausgeschaltet ist, wenn ein Eingreifen der Reichsgesetzgebung *feststeht*. Im vorliegenden Fall handelt es sich darum, in wie weit die richterliche Disziplinarstrafgewalt reichsgesetzlich geregelt ist. Hier kommen die §§ 177—185 GVG. in Betracht. In diesen, unter die Ueberschrift „Sitzungspolizei" gebrachten Bestimmungen ist jedoch die richterliche Disziplinarstrafgewalt nur insoweit geregelt, als sich die zu ahndenden Verfehlungen in der Sitzung oder gegenüber einem einzelnen Richter bei Vornahme von Amtshandlungen außerhalb der Sitzung ereignet haben. Auch in dem zuletzt genannten Fall wird stets eine Verhandlung vor dem betreffenden Richter vorausgesetzt (vgl. *Löwe*, Komm. zu § 182 GVG. Anm. 1). Irgend eine Bestimmung hinsichtlich der außerhalb einer Sitzung oder Verhandlung begangenen Ungebühr in Schriftsätzen ist im GVG. (oder sonst reichsrechtlich) nicht getroffen. Nun wird behauptet (vgl. *Gaupp*, Normen des württ. Landesrechts S. 35), das GVG. und die Prozeßordnungen haben die Disziplinarstrafgewalt der Richter auf dem gesamten Gebiet der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit umfassend geregelt, so daß auch soweit Lücken vorhanden sind, diese nur durch Reichsrecht, nicht aber durch die Landesgesetzgebung ausgefüllt werden dürfen. Allein dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Die Motive zum GVG. heben ausdrücklich hervor (Motive S. 199, *Hahn*, Materialien S. 175), daß durch die Bestimmungen des Entwurfs die Disziplinarvorschriften der Anwaltsordnungen und die sonstigen Disziplinargesetze hinsichtlich der Ahndung ungebührlichen Verhaltens nicht berührt werden. Angesichts dieser Aeußerung der Motive, gegen welche bei der Beratung des Gesetzentwurfs von keiner Seite ein Widerspruch erhoben wurde, ist es nicht zweifelhaft, daß eine ausschließliche Regelung der richterlichen Disziplinarstrafgewalt im GVG. nicht beabsichtigt gewesen und daß infolge dessen der Landesgesetzgebung hinsichtlich der Bestrafung von Ungebühr außerhalb einer gerichtlichen Verhandlung freie Hand gelassen

Digitized by Google

worden ist. So die herrschende Meinung, vgl. Gaupp-Stein, Komm. zur CPO. Vorbem. zu § 128 Nr. 61, 62 und die dort zitierten; Geßler, 2. Aufl. der Normen des württ Landesrechts S. 273.

Nun fragt sich aber weiter, ob die richterliche Disziplinarstrafgewalt nicht wenigstens gegenüber Rechtsanwälten durch das Reichsrecht eine Einschränkung erfahren hat. Hier greift die Rechtsanwaltordnung ein und es wird vielfach angenommen (vgl. Gaupp-Stein a. a. O. Nr. 63, Geßler a. a. O.), daß die Disziplinarbestrafung von Rechtsanwälten wegen Ungebühr außerhalb einer gerichtlichen Verhandlung durch § 62 RAO. ausschließlich und zwar dahin geregelt worden sei, daß gegen einen Rechtsanwalt eine andere, als eine ehrengerichtliche Bestrafung nicht zulässig sei. Diese Ansicht stützt sich hauptsächlich auf die Motive zu § 57, jetzt 62 RAO. (S. 77, Siegel, Materialien zur RAO. S. 269) wo gesagt ist:

„Natürlich wird durch die Bestimmungen dieses Gesetzes die Befugnis der Gerichte, gegen einen Rechtsanwalt, der sich bei Ausübung seines Berufs in einer Sache, auf welche die Prozeßordnungen Anwendung finden, einer Ungebühr schuldig macht, nach Maßgabe des GVG. §§ 180, 182, 183 eine Ordnungsstrafe bis zu 100 M. festzusetzen, nicht berührt. Insoweit ferner den Rechtsanwälten außerhalb des Gebiets derjenigen Sachen, auf welche die Prozeßordnungen Anwendung finden, nach Maßgabe der Landesgesetze eine Tätigkeit bei den Gerichts- oder anderen Behörden gestattet ist, bleibt die Befugnis dieser Behörden zur Aufrechterhaltung der Ordnung in den vor ihnen stattfindenden Verhandlungen, sowie zur Rüge oder Zurückweisung der in eingereichten Schriften etwa enthaltenen Ungebührlichkeiten unberührt".

Nach dieser Aeußerung der Motive steht soviel fest, daß die RAO. — auch abgesehen von den reichsrechtlichen Bestimmungen der GVG. — gegenüber Rechtsanwälten nicht ausschließlich den § 62 RAO. zur Anwendung bringen will,

Digitized by Google

daß vielmehr außerhalb des Gebiets derjenigen Sachen, auf welche die Prozeßordnungen Anwendung finden, eine von einem Rechtsanwalt begangene Ungebühr der Rüge der zuständigen Behörde unterliegen soll; hinsichtlich derjenigen Sachen, auf welche die Prozeßordnungen Anwendung finden, sagen die Motive allerdings nur, daß die Bestimmungen der GVG. § 180, 182, 183 nicht berührt werden. Die in dieses Gebiet einschlagenden landesgesetzlichen Bestimmungen über die Abrügung von Ungebühr der Rechtsanwälte (z. B. Art. 30 Abs. 2 des württ. GerVerfGes. von 1868) werden von den Motiven nicht erwähnt. Hieraus kann aber ein sicherer Schluß darauf, daß diese landesgesetzlichen Bestimmungen von der RAO. „berührt", also aufgehoben werden sollen, nicht gezogen werden. Es ist ganz wohl möglich, daß diese Bestimmungen von den Motiven, sei es absichtlich, sei es unabsichtlich nicht erwähnt worden sind, ohne daß deren Aufhebung beabsichtigt gewesen wäre. Wäre diese beabsichtigt gewesen, so wäre dies doch wohl irgendwie, sei es in den Motiven, sei es bei den Beratungen des Gesetzes ausdrücklich zu Sprache gekommen, was nicht geschehen ist. In der Beratung vom 2. April 1878 (vgl. Siegeth, RAO. § 128) ist allerdings betont worden, daß ein Eingreifen der Landesgesetzgebung ausgeschlossen sei. Allein dies ist nicht in Beziehung auf die Regelung der Bestrafung wegen Ungebühr ausgesprochen worden, vielmehr im Zusammenhang mit einem Antrag, daß die den Rechtsanwälten in der RAO. eingeräumten Befugnisse (§ 26 RAO.) durch die Landesgesetzgebung nicht sollen beschränkt werden dürfen.

Der RAO. selbst läßt sich nicht entnehmen, daß sie innerhalb des Gebiets, auf welches die Prozeßordnungen Anwendung finden, die Abrügung von Ungebührlichkeiten der Rechtsanwälte ausschließlich regeln will. Im Gegenteil, der § 62 der RAO. nimmt ausdrücklich Bezug auf § 28 RAO. und sagt, daß ein Rechtsanwalt, der die in diesem § festgesetzten Pflichten verletzt, die ehrengerichtliche Bestrafung verwirkt habe. Unter § 28 aber fällt keineswegs jede (auch nur

Digitized by Google

geringfügige) einem Gericht gegenüber begangene Ungebühr. Für diese nicht unter § 28 fallenden Ungebührfälle wäre die Möglichkeit einer Ahndung überhaupt nicht gegeben, was schwerlich im Sinn der RAO. gelegen ist. Hienach bestehen durchschlagende Bedenken gegen die Annahme, daß die RAO. die richterliche Disziplinargewalt gegenüber Rechtsanwälten innerhalb des Gebiets, auf das die Prozeßordnungen Anwendung finden, ausschließlich habe regeln wollen und geregelt habe, und es ist nicht zu bezweifeln, daß die RAO. die Bestrafung von Ungebühr der Rechtsanwälte außerhalb einer gerichtlichen Verhandlung, insbesondere in Schriftsätzen, der Landesgesetzgebung überlassen hat. Soweit aber eine Regelung durch die Reichsgesetzgebung nicht feststeht, ist — wie schon hervorgehoben — die Landesgesetzgebung aus dem fraglichen Gebiet nicht verdrängt worden. Es ist daher die Landesgesetzgebung auch durch die RAO. nicht gehindert worden, gegen Rechtsanwälte wegen einer außerhalb einer gerichtlichen Verhandlung begangenen Ungebühr Strafbestimmungen zu erlassen und es ist die Gültigkeit der Art. 271[III] AG. z. BGB. und 33 AG. z. GVG. nicht zu beanstanden. Von dieser Rechtsanschauung ist der Strafsenat stets ausgegangen, vgl. Württ. J. 11, 103 und der II. Civilsenat hat sich in seinem Beschluß vom 29. Dezbr. 1905, No. 194 1905 derselben angeschlossen.

Beschl. des Strafsenats vom 13. Mai 1907 in der Beschwerdesache R.

7.

Zur Frage der Gültigkeit von Ortspolizeistatuten.

Der Angekl. ist wegen Uebertretung des § 27 der Ortspolizeistatuten der Gemeinde W. vom 28. April / 12. Mai 1873 in Verbindung mit Art. 37 des PolStG. verurteilt worden, weil er in der Zeit von Mitte Dezember 1906 über mehrere fremde Grundstücke ohne besondere Berechtigung und ohne zuvor eingeholte Erlaubnis der Eigentümer gefahren ist.

Digitized by Google

Die Revision rügt Verletzung des materiellen Rechts und macht geltend, die W.er Ortspolizeistatuten bestehen nicht zu Recht, a) weil sie entgegen der Vorschrift des Art. 52 PolStG. mit Zustimmung nicht des Gemeinderats sondern der bürgerlichen Kollegien von W. erlassen, b) weil sie entgegen der Vorschrift des Art. 55 des PolStG. nicht bekannt gemacht worden seien.

Die Revision ist nicht begründet; die Prüfung des erwähnten Ortspolizeistatuts, die entsprechend den Ausführungen der Revision von dem Strafsenat vorzunehmen war, hat vielmehr dessen gesetzliche Giltigkeit ergeben. Der gegen den Angekl. zur Anwendung gebrachte Art. 37 des PolStG. setzt eine Zuwiderhandlung gegen eine polizeiliche Anordnung voraus, die zum Schutze des Eigentums oder zur Ordnung in der Feldmarkung erlassen worden ist. Der § 27 der Ortspolizeistatuten verbietet das Fahren über fremde Grundstücke „wo hiezu nicht eine besondere Berechtigung besteht oder die Erlaubnis des Eigentümers vorher eingeholt worden ist, seien die fremden Grundstücke leer oder angebaut"; sein Inhalt fällt hiernach unter die beiden im Art. 37 PolStG. angegebenen Gesichtspunkte und ist daher nicht zu beanstanden.

Nach Art. 52 des PolStG. werden ortspolizeiliche Vorschriften von dem Ortsvorsteher erlassen und sie bedürfen, wenn sie wie im vorliegenden Falle eine für fortdauernde Geltung bestimmte Anordnung enthalten, der Zustimmung des Gemeinderats. Der Ortsvorsteher von W. hat nun, wie aus dem beglaubigten Auszug aus dem Gemeinderatsprotokoll vom 28. April 1873 hervorgeht, bei der Erlassung der Ortspolizeistatuten nicht die Zustimmung des Gemeinderats zu denselben, sondern diejenige der bürgerlichen Kollegien in W. eingeholt. Der Vorschrift des Art. 52 des PolStG. entspricht dies nicht und die Revision behauptet deshalb die Ungiltigkeit der Ortspolizeistatuten. Die Richtigkeit dieser Behauptung kann für den Fall zugegeben werden, daß es zweifelhaft wäre, ob der Gemeinderat in W. in seiner Majo-

Digitized by Google

rität den Ortspolizeistatuten seine Zustimmung gegeben hat. Ein solcher Zweifel kann aber nicht bestehen; denn nach dem erwähnten Auszug aus dem Gemeinderatsprotokoll ist die Annahme und Genehmigung der Ortspolizeistatuten durch einstimmigen Beschluß der Gemeindekollegien erfolgt, also die Zustimmung zu denselben von sämtlichen Gemeinderatsmitgliedern erteilt worden. Unter diesen Umständen wird die Zuziehung des Bürgerausschusses zur Beratung und Abstimmung über die Ortspolizeistatuten, die gesetzlich nicht vorgeschrieben war, außer Betracht bleiben und jedenfalls die tatsächlich gemäß Art. 52 Abs. 2 des PolStG. erfolgte Zustimmung des Gemeinderats nicht beeinträchtigen können.

Nach Art. 55 Abs. 1 des PolStG. sind die ortspolizeilichen Vorschriften in dem Bereich, für welchen sie Geltung erlangen sollen, gehörig bekannt zu machen. Die Revision behauptet, daß dies bezüglich der W.er Ortspolizeistatuten unterblieben sei; diese Behauptung ist indessen unzutreffend. Die Art der Bekanntmachung ist in der Verfügung des Ministeriums des Innern betreffend die Verkündigung orts- und bezirkspolizeilicher Vorschriften vom 9. Januar 1872 (Reg.-Bl. S. 16) geregelt und es bestimmt insbesondere die Ziff. 6 des § 1 das., daß die Bekanntmachung durch Zustellung eines Abdrucks der betreffenden Vorschriften an die einzelnen Einwohner stattfinden könne. Das Schultheißenamt W. hat sich in den Berichten vom 28. April und 7. Mai d. J. dahin geäußert, der erwähnte Auszug aus dem Gemeinderatsprotokoll sei das einzige Aktenstück, das sich über den Gegenstand in der Registratur der Gemeinde W. vorfände, „einige ältere Gemeinderäte bestätigen aber, daß Abdrücke des Ortsstatuts an die Bürgerschaft verteilt worden seien", sowie „die älteren Leute behaupten, es habe jeder Bürger einen Abdruck erhalten." Nach diesen Aeußerungen kann ohne Bedenken angenommen werden, daß die Bekanntmachung der Ortspolizeistatuten in W. in Gemäßheit des § 1 Ziff. 6 der zit. Min.-Verfügung, also nach Art. 55 PolStG. in gehöriger

Digitized by Google

Weise erfolgt ist. Es sind zwar, wie den Berichten des Schultheißenamts W. weiter zu entnehmen ist, urkundliche Nachweise über diese Art der Bekanntmachung, wie sie nach § 3 der Min.-Verfügung zu den Akten zu bringen sind, nicht vorhanden. Es kann indessen dahingestellt bleiben, ob solche Nachweise überhaupt niemals vorhanden gewesen oder ob dieselben in der Zwischenzeit verloren gegangen sind. Denn die Nichteinhaltung der Vorschrift des zit. § 3 kann irgend welchen Einfluß auf die Gültigkeit der an sich in gesetzlicher Weise erlassenen und bekannt gemachten Ortspolizeistatuten nicht haben.

Urt. des Strafsen. vom 27. Mai 1907 in der Strafsache gegen K. K. in W. wegen Uebertretung des Art. 37 PStG.

8.

Zuwiderhandlung gegen das Weidegesetz vom 26. März 1873.

In D. steht das Weiderecht auf der Gemeindemarkung der Gemeinde zu und wird für die Gemeindekasse verpachtet. Am 12. Nov. 1906 hat der Angekl. bei dem dortigen Ortsvorsteher um pachtweise Ueberlassung der Winterweide nachgesucht, jedoch den Bescheid erhalten, daß zu Folge eines einstimmig gefaßten Beschlusses der bürgerlichen Kollegien vom 2. November 1906 die Winterweide in öffentlichem Interesse nicht vergeben werde. Obwohl dem Angekl. für den Fall, daß er dennoch weiden würde, strenge Bestrafung in Aussicht gestellt wurde, hat er am 12., 14. u. 15. November 1906 seine Schafherde auf den zur Markung D. gehörigen Wiesen und Baumgütern in der „Au" und zwar teils auf eigenen teils auf fremden Grundstücken geweidet. Die Strafkammer hat nun angenommen, daß in diesem Weiden, soweit es auf fremden Grundstücken stattgefunden habe, ein unbefugtes Weiden und daher eine Uebertretung im Sinne des Art. 84 Ziff. 1 des Ges. über die Ausübung

Digitized by Google

der Weiderechte vom 26. März 1873 zu finden sei. Hiegegen ist die auf Verletzung der Art. 1, 5 u. 19 des oben erwähnten Gesetzes gestützte Revision gerichtet. Diesem Rechtsmittel war jedoch der Erfolg zu versagen.

Der Angekl. hat in dem ganzen bisherigen Verfahren zu seiner Verteidigung vorgebracht, ein unbefugtes Weiden auf fremden Grundstücken liege um deswillen nicht vor, weil er von den Eigentümern der von ihm beweideten fremden Grundstücke — es seien dies sog. Wässerwiesen — schon zur Zeit der Beweidung die Erlaubnis zum Weiden gehabt habe. Die Strafkammer hat angenommen, daß diese Behauptung mit Sicherheit nicht widerlegt werden könne, aber unerheblich sei, weil die Eigentümer dieser Wiesen nicht das Recht gehabt haben, ihre Grundstücke dem Angekl. zum Weiden zu überlassen. Die in dieser Hinsicht gegebenen Ausführungen der Strafkammer lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

In Art. 1 Abs. 1 des Weidegesetzes ist allerdings gesagt, daß durch die Weide die Benützung des Grundstücks nie beschränkt werden könne; wie aber aus der Ueberschrift zu diesem Abschnitt I des Gesetzes „Verhältnis des Feldbaus zu Weide" und aus dem Inhalt des Gesetzes selbst zu entnehmen ist, wollte mit dieser Bestimmung nur der Umfang des einem anderen als dem Grundeigentümer zustehenden Weiderechts bestimmt, keineswegs aber gesagt werden, daß die dem Eigentümer eines Grundstücks an sich zustehenden Rechte durch das Weiderecht eines Andern nicht berührt werden können. Die dem Eigentümer eines Grundstücks an sich zustehenden Rechte werden vielmehr durch das Weiderecht eines Dritten wie beim Bestehen einer anderen Dienstbarkeit eingeschränkt, und die Grenzen dieser Einschränkung sind durch die Bestimmungen des Weidegesetzes geregelt. Wenn daher, wie im vorliegenden Falle das Weiderecht auf der Gemeindemarkung der Gemeinde zusteht, so erstreckt sich dieses Recht auf alle nach Maßgabe des Gesetzes der Weide unterliegenden Grundstücke; diese Grund-

Digitized by Google

stücke bilden die Gemeindeweide. Im Art. 5 des Ges. ist bestimmt, daß Wiesen mit Bewässerungsanlagen mit Pferden und Rindvieh niemals, mit anderem Weidevieh dann nicht befahren werden dürfen, wenn die Wässerungseinrichtungen dadurch beschädigt werden können. Aus dieser Bestimmung kann aber keineswegs entnommen werden, daß derartige Wiesen überhaupt nicht zur Gemeindeweide gehören und dem Weiderecht der Gemeinde entzogen seien; vielmehr enthält diese Bestimmung lediglich eine Einschränkung der Ausübung des Weiderechts. Auf diese Bestimmung kann sich daher der Angekl. nicht mit Erfolg berufen, ebensowenig aber auf den Inhalt des Schafweideverpachtungsprotokolls der Gemeinde D. pro Martini 1905/08. Dort ist in § 2 der „Allgemeinen Bedingungen" bestimmt, daß das Beweiden von Wiesen jeder Art untersagt sei, und daß Wiesen mit künstlicher Bewässerungsanlage gegen den Willen des Besitzers zu keiner Zeit beweidet werden dürfen. Damit ist aber nicht ausgesprochen, daß diese Wiesen dem Weiderecht der Gemeinde nicht unterliegen und nicht zur Gemeindeweide gehören; vielmehr ist mit dieser Bestimmung lediglich eine von dem Pächter der Weide bei Ausübung des ihm von der Gemeinde übertragenen Weiderechts einzuhaltende Beschränkung festgelegt. Daß die Gemeinderäte berechtigt sind, über die Ausübung der Gemeindeweide derartige besondere Vorschriften zu geben, ist in Art. 22 des Ges. ausdrücklich anerkannt. Nach Art. 14 des Ges. können Besitzer von Grundstücken unter gewissen Bedingungen die Aufhebung der auf ihren Grundstücken bestehenden Gemeindeweide verlangen; diese Bestimmung muß aber im vorliegenden Falle schon um deswillen außer Betracht bleiben, weil von dem Angekl. nicht behauptet werden konnte, daß die Besitzer der von ihm beweideten Grundstücke auch nur ein diesbezügliches Verlangen gestellt haben. Auch die Bestimmung des Art. 19 des Ges. trifft auf den vorliegenden Fall nicht zu; denn es fehlt an jeder Grundlage für die Annahme, daß von den Gemeindekollegien in D. die Gemeindeweide bezüglich der

Digitized by Google

von dem Angekl. beweideten Grundstücke habe beschränkt werden wollen oder beschränkt worden sei, insbesondere kann daraus, daß in dem erwähnten Verpachtungsprotokoll dem Pächter der Sommerweide das Befahren der Wiesen untersagt worden ist, und daß die bürgerlichen Kollegien im November 1906 beschlossen haben, die Winterweide nicht zu verpachten, nicht darauf geschlossen werden, daß das der Gemeinde auf der Gemeindemarkung zustehende Weiderecht in irgend welcher Weise habe eingeschränkt werden sollen. Muß aber nach dem Ausgeführten angenommen werden, daß auch die von dem Angekl. beweideten fremden Grundstücke dem Weiderecht der Gemeinde unterworfen waren und zur Gemeindeweide gehört haben, so stand den Eigentümern dieser Grundstücke kein Recht zu, ihrerseits dem Angekl. das Recht einzuräumen, diese Grundstücke zu beweiden. Nach Art. 1 Abs. 3 des Ges. wird der Eigentümer oder Inhaber eines Grundstücks durch das einem andern zustehende Weiderecht nicht gehindert, die auf seinem Grundstück kultivierten Gewächse und in der geschlossenen Zeit seine Wiesen nach Maßgabe der Bestimmungen des Art. 31 des Ges. abzuweiden; ein weitergehendes Recht sein Grundstück zu beweiden, steht ihm aber nicht zu; er kann daher schon aus diesem Grund ein solches Recht nicht auf einen anderen übertragen.

Die Annahme der Strafkammer, daß die Eigentümer der vom Angekl. beweideten fremden Grundstücke demselben ein Recht zur Beweidung dieser Grundstücke während der offenen Zeit nicht haben einräumen können, und daß daher das Weiden auf diesen Grundstücken objektiv unbefugt gewesen sei, ist somit zutreffend und läßt nirgends einen Rechtsirrtum erkennen.

Wenn sodann die Strafkammer auf Grund tatsächlicher und daher einer Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogenen Erwägungen zu dem Ergebnis gelangt, der Angekl. sei jedenfalls über seine Befugnis zum Beweiden der fremden Grundstücke im Zweifel gewesen und habe diese Grundstücke mit dem Bewußtsein befahren, daß er möglicherweise hiezu

Digitized by Google

kein Recht habe und sich hierdurch strafbar mache, so genügt dies zur Begründung der Feststellung, daß der Angekl. unbefugt auf fremden Grundstücken geweidet und sich hierdurch einer Uebertretung im Sinne des Art. 84 Ziff. 1 des Weidegesetzes schuldig gemacht habe. Hienach war die Revision als unbegründet zu verwerfen.

Urteil des Strafsen. v. 27. Mai 1907 in der Strafsache gegen J. W. in D.

9.

Kann durch unterlassene Rückgabe des verpfändeten Hypothekenbriefs nach erfolgter Bezahlung Betrug verübt werden?

Aus den Gründen:

Nach den tatsächlichen Feststellungen der Strafkammer ist der Sachverhalt folgender:

Der Angekl. hat im Jahre 1902 seinem damaligen Dienstknecht J. G. K. von B. ein Darlehen von 800 Mk. gegeben, wofür ihm K. eine Briefhypothek auf seinem bis dahin noch hypothekenfreien Anwesen (Haus mit Garten) in B. bestellte. Im Jahre 1903 kündigte der Angekl. dem K., als dieser aus dem Dienste bei ersterem trat, das Darlehen zur Heimzahlung. Ehe diese erfolgte, händigte der schon damals in schlechten Vermögensverhältnissen befindliche Angekl. dem Kaufmann A., Inhaber eines Bankgeschäfts, mit welchem er in Geschäftsverbindung stand, den K'schen Hypothekenbrief als Sicherheit für ein Darlehen von 1200 Mk. aus; dies war am 10. Januar 1903. Die dem A. hierüber vom Angekl. unterzeichnete Urkunde vom 11. Januar 1903, zugleich Quittung für das empfangene Darlehen von 1200 Mk. hat in dem hieher erheblichen Teile folgenden Wortlaut:

„Als Sicherheit überlasse ich demselben meinen Hypothekenbrief im Betrage von Mk. 800 auf J. G. K. in B., eingetragen im Grundbuchheft (folgt die nähere Bezeichnung dieses Eintrags)."

Der Hypothekenbrief wurde hiebei dem A. übergeben.

Digitized by Google

Von dieser Verpfändung und Aushändigung des Hypothekenbriefes ist K. jedoch nicht benachrichtigt worden. Mit Beschaffung des zur Rückzahlung des Darlehens von 800 Mk. erforderlichen Geldes beauftragte K. den Gerichtsvollzieher H. in B. und diesem gelang es auch, das Geld zu beschaffen. Nachdem er am 5. Aug. 1903 die 800 Mk. von dem dritten Geldgeber in Empfang genommen hatte, befriedigte er davon zunächst ohne Wissen des Angekl. einige Gläubiger desselben im Gesamtbetrage von 720 Mk., die restlichen 80 Mk. überbrachte er dem Angekl. am 13. Aug. 1903. All dies tat H., wie die Strafkammer ausdrücklich festgestellt hat, im Auftrage des K. Bei Ueberbringung der 80 Mk. verlangte H. den Hypothekenbrief vom Angekl. zurück, worauf ihm dieser unter Verschweigung der über die Urkunde inzwischen getroffenen Verfügung bewußt der Wahrheit zuwider erklärte: er habe den Schein augenblicklich nicht zur Hand, seine Frau müsse ihn verlegt haben, H. bekomme ihn aber nächster Tage zurück. H. glaubte diesem Vorbringen und folgte dem Angekl. die 80 Mk. aus, ohne auf der alsbaldigen Rückgabe des Hypothekenbriefes zu bestehen. In diesem Zusammenhang stellt die Strafkammer weiter fest, daß K., wenn er gewußt hätte, daß der Angekl. den Brief nicht zurückgeben könne, ihm das Geld nicht ausgefolgt haben würde. Der Angekl. bescheinigte hierauf dem H. den Rückempfang der 800 Mk. nebst Zinsen unter Verzicht auf „Ansprüche eines Pfandes". Das Vorbringen des Angekl., er habe nach dem 13. Aug. 1903 dem A. behufs Zurückerlangung des Hypothekenbriefes Kundenwechsel gegeben und es habe ihm A. die Rückgabe des Briefes zugesichert, hat die Strafkammer für widerlegt erachtet. Am 10. Juli 1906 hat der Bevollmächtigte der Witwe des inzwischen verstorbenen Kaufmanns A. dem K. unter Bezugnahme auf die Verpfändung des Hypothekenbriefs die Hypothek zur Heimzahlung auf 11. Okt. 1906 gekündigt. Da K. hierauf nichts tat, wurde er im Aug. 1907 nochmals zur Zahlung an die Witwe A. aufgefordert. Hierauf erstattete er Strafanzeige gegen den An-

Digitized by Google

gekl. Die Witwe A. ließ, da sie keinen Prozeß haben wollte, dem K. am 29. Febr. 1908 den Hypothekenbrief durch ihren Bevollmächtigten zurückgeben. Ueber das Vermögen des Angekl. ist am 9. März 1907 das Konkursverfahren eröffnet worden.

Die Revision rügt, daß die Strafkammer in der in der Urkunde vom 10. Januar 1903 niedergelegten Vereinbarung betreffend Ueberlassung des Hypothekenbriefes an A. zu Unrecht eine Sicherheitsleistung (nach BGB. §§ 232 ff.) durch Verpfändung des bloßen Hypotheken*briefes* — im Gegensatz zu der darin verbrieften Hypotheken*forderung* — gefunden habe. Die Annahme, es liege hier eine durch Verpfändung des bloßen Hypothekenbriefes bewirkte Sicherheitsleistung im Sinne des § 232 BGB. vor, ist ohne Frage rechtsirrtümlich. Einmal ist von einer (gesetzlichen oder vertraglichen) Verpflichtung des Angekl. zur Sicherheitsleistung wie sie § 232 a. a. O. voraussetzt, nirgends die Rede. Sodann kann aber die Sicherheitsleistung nach § 232 von anderen hier nicht in Betracht kommenden Möglichkeiten abgesehen, nur durch Verpfändung beweglicher Sachen (mit der gesetzlichen Folge, daß der Gläubiger Befriedigung aus der Sache zu suchen berechtigt ist, BGB. § 1204) oder durch Verpfändung von Hypothekenforderungen bewirkt werden. Keine von diesen Voraussetzungen ist jedoch erfüllt, wenn lediglich die Hypothekenbrief-Urkunde, also ein Namenspapier Gegenstand des Pfandrechts sein sollte, ohne daß eine auf die Hypothekenforderung sich beziehende Abtretungserklärung (BGB. § 1154) erteilt wurde. Insoweit der fragliche Hypothekenbrief als Wertpapier aufgefaßt werden wollte, könnte seine Aushändigung an A. eine Sicherheitsleistung nach § 232 BGB. auch nicht unter dem Gesichtspunkte der „Hinterlegung von Wertpapieren" darstellen, da die dort erwähnte Hinterlegung bei einer öffentlichen Hinterlegungsstelle (BGB. § 374[1], EGBGB. Art. 144, AGBGB. Art. 143) zu erfolgen hat.

Dieser Rechtsirrtum der Strafkammer ist jedoch unschädlich. Ob der Standpunkt des Vorderrichters daß durch

Digitized by Google

Ausstellung der Urkunde vom 10. Januar 1903 in Verbindung mit der Aushändigung des Hypothekenbriefes an A. eine Verpfändung der Hypothekenforderung nicht bewirkt worden sei, richtig ist oder nicht, kann dahinstehen. Jedenfalls wurde, wie sich aus den Ausführungen des Vorrichters als dessen tatsächliche Feststellung entnehmen läßt, durch die Vereinbarung vom 10. Januar 1903 und die Ausfolgung des Hypothekenbriefes an A. ein Verhältnis geschaffen, vermöge dessen — wie dem Angekl. bekannt war — A. bis zu seiner Befriedigung in Höhe von 1200 oder mindestens 800 Mk. zur Zurückhaltnng des Briefes berechtigt, dem Angekl. also von nun an die Verfügungsmacht bezüglich jener Urkunde entzogen war. Von dieser Auffassung aus, die von derjenigen der Strafkammer nicht sachlich, sondern nur durch die Ablehnung der Anwendbarkeit gerade der Vorschriften der §§ 232 ff. BGB. abweicht, kann eine Beschädigung des Vermögens des K. unbedenklich darin gefunden werden, daß er seinen Gläubiger, den Angekl. befriedigt hat, ohne den Hypothekenbrief — auf dessen gleichzeitige Rückgabe er Anspruch hatte — ausgefolgt zu erhalten und ohne diesen Herausgabeanspruch dem A. gegenüber mit Erfolg geltend machen zu können. Daß der Angekl. auch das Bewußtsein von dieser Vermögensbeschädigung hatte, hat die Strafkammer ausdrücklich festgestellt.

Hienach konnte die Strafkammer ohne einen Rechtsirrtum, auf dem das Urteil beruhen würde, das Zutreffen sämtlicher Tatbestandsmerkmale des Betrugs (StGB. § 263) feststellen. Die Revision des hiewegen in den Vorinstanzen verurteilten Angekl. war daher, da auch nach dem Wegfall des Gesichtspunkts der Sicherheitsleistung im Sinne der §§ 232 ff. BGB. weder der erstrebte Vermögensvorteil noch die eingetretene Vermögensbeschädigung dem Umfang nach eine Veränderung zu Gunsten des Angekl. erfahren haben, als unbegründet zu verwerfen.

Urt. des Strafsen. v. 15. Juni 1908 in der Strafsache gegen P. R. in B. wegen Betrugs.

Digitized by Google

10.

Die Verletzung von Vorschriften über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen:
1) Bezieht sich der § 18 Abs. 2 der Stuttgarter Straßenpolizeivorschriften auch auf den Kraftwagenverkehr?
2) Wie ist die Vorschrift der M.verf. vom 13. Juni 1906 in § 18 betr. das Anhalten der Kraftfahrzeuge auszulegen?

Die Frage Z. 1 wurde vom Strafsenat in einem Revisionsfall verneint.

Aus den

Gründen:

Der Angeklagte war mit einem unbeladenen Motorlastwagen in Cannstatt von einer Straße in die andere mit einer scharfen Wendung eingebogen, wobei ein auf der Straße spielender Volksschüler von einem Hinterrad des Wagens erfaßt und am rechten Fuß verletzt wurde. Von der Anklage eines Vergehens der fahrlässigen Körperverletzung im Sinn des § 230 Abs. 2 StGB. ist der Angeklagte vom Schöffengericht freigesprochen worden; das Berufungsgericht ist auf Grund derselben tatsächlichen Feststellungen zu dem gleichen Ergebnis gelangt, daß zureichende Anhaltspunkte für die Annahme fehlen, der Angeklagte habe durch Nichtanwendung der nach den gegebenen Umständen gebotenen Sorgfalt und Umsicht als Wagenlenker die Verletzung des Knaben herbeigeführt. Auf Grund der weiteren Feststellung, daß der Angeklagte, als er an der Straßenkreuzung die scharfe Wendung ausführte, nur im Tempo eines rasch gehenden Fußgängers gefahren ist und dann den Wagen auf eine Entfernung von 4 m zum Stehen gebracht hat, wurde auch eine Verfehlung wider § 17 der Ministerialverfügung vom 13. Juli 1906 betr. den Verkehr mit Kraftfahrzeugen nicht als vorliegend angenommen. Dagegen wurde unter Aufhebung des auf Freisprechung lautenden schöffengerichtlichen Urteils der Angeklagte wegen Verfehlung wider § 18

Digitized by Google

Abs. 2 der Straßenpolizeivorschriften für die Stadt Stuttgart auf Grund des § 366 Ziff. 10 StGB. zur Geldstrafe von 5 Mk. sowie zur Kostentragung verurteilt.

Die hiegegen vom Angeklagten eingelegte Revision sieht eine Gesetzesverletzung in der Anwendung des vorzitierten § 18 auf den vorliegenden Fall, näherhin auf den Verkehr von Motorfahrzeugen und bezweckt die Freisprechung des Angeklagten. Der Revision war der Erfolg nicht zu versagen.

Die vom Berufungsgericht zur Anwendung gebrachte Bestimmung des § 18 Abs. 2 der für die Stadt Stuttgart erlassenen und seit der Eingemeindung der Stadt Cannstatt auch für diese geltenden Straßenpolizeivorschriften befindet sich im ersten, die Erhaltung der Sicherheit und Ordnung auf den öffentlichen Wegen, Straßen und Plätzen regelnden Abschnitt unter der Rubrik „Fuhrwerksverkehr" und lautet:

> Alle für den Transport von Lasten bestimmten Wagen, mögen sie beladen oder unbeladen sein, dürfen in der Stadt nur im Schritt fahren.

Eine Zuwiderhandlung hiegegen hat das Berufungsgericht darin gesehen, daß der Angeklagte bei der Fahrt durch die Brunnenstraße und über den freien Platz an der Kreuzung der drei Straßen bis zum Zeitpunkt, in dem er die scharfe Wendung machte, mit einer Geschwindigkeit von 12 bis 13 km in der Stunde, also nicht im Schritt gefahren ist. Mit Grund wird von der Revision die Geltung des § 18 Abs. 2 für das Fahren mit Kraftfahrzeugen bestritten, denn für letztere gilt diese ortspolizeiliche Vorschrift durch die schon erwähnte Verfügung der Ministerien des Innern und der Finanzen vom 13. Juli 1906 betr. den Verkehr mit Kraftfahrzeugen als aufgehoben und die ausdrückliche Aufhebung ist in § 16 der früheren im gleichen Betreff ergangenen Verfügung vom 25. April 1902 ausgesprochen worden.

Nach § 1 der erstzitierten Verfügung gelten für diesen Verkehr sinngemäß die den Verkehr von Fuhrwerken oder von Fahrrädern auf öffentlichen Wegen und Plätzen regeln-

Digitized by Google

den polizeilichen Vorschriften, sofern nicht in der Verfügung andere Bestimmungen getroffen sind. Letzteres trifft hier für die vorwürfige Frage der Fahrgeschwindigkeit von Kraftfahrzeugen zu. Denn der § 17 Minist.Verf. bestimmt, daß die Fahrgeschwindigkeit jederzeit so einzurichten sei, daß Unfälle und Verkehrsstörungen vermieden werden, sowie daß jedenfalls innerhalb geschlossener Ortsteile die Fahrgeschwindigkeit das Zeitmaß eines im gestreckten Trabe befindlichen Pferdes, etwa 15 km in der Stunde, nicht überschreiten dürfe, ferner daß bei Straßenkreuzungen, beim Einbiegen aus einer Straße in die andere, sowie überall, wo ein lebhafter Verkehr stattfindet, langsam und so vorsichtig gefahren werden müsse, daß das Fahrzeug nötigenfalls sofort und jedenfalls auf eine Wegstrecke von 5 m zum Halten gebracht werden kann. Mit diesen und den weiteren in § 17 sowie in § 18 der Minist.Verf. über die Fahrgeschwindigkeit der Kraftfahrzeuge getroffenen Bestimmungen ist eine erschöpfende Regelung derselben an sich gegeben und daß etwa für Lastkraftwagen etwas anderes gelten sollte, ist nirgends ersichtlich, das Gegenteil vielmehr aus § 1 Abs. 4 und § 4 zu entnehmen, woselbst nur Dampfstraßenwalzen, Straßenlokomotiven und schwere Vorspannmaschinen als ausgenommen erklärt, und die Lastkraftwagen als unter die Vorschriften der Verfügung fallend angeführt sind. Anbelangend die Fahrgeschwindigkeit ist eine Ausnahme in dieser Richtung allerdings in § 21 zugelassen, wonach durch allgemeine polizeiliche Vorschriften oder durch besondere für einzelne Fälle getroffene polizeiliche Anordnungen auf bestimmten Wegen und Plätzen die zulässige Fahrgeschwindigkeit soweit der Zustand der Wege oder die Eigenart des Verkehrs es erfordert, auf ein bestimmtes Maß herabgesetzt bezw. der Verkehr von Kraftfahrzeugen verboten oder beschränkt werden kann.

Eine hienach zulässige ortspolizeiliche Herabsetzung der nach § 17 erlaubten Fahrgeschwindigkeit der Kraftfahrzeuge ist nun aber in dem oben zitierten § 18 Abs. 2 der Stuttgarter Straßenpolizeivorschriften nicht gegeben. Denn abgesehen

Digitized by Google

davon, daß diese Vorschriften aus dem Jahr 1875 stammen und der kritische § 18 seine jetzige Fassung im Jahr 1894 erhalten hat (vgl. S. 3 das.), also längere Zeit vor der am 1. Oktober 1906 in Kraft getretenen Minist.Verf. und sich deshalb nicht als Ausführungsbestimmung zu jenem Art. 21 darstellen kann, bezieht sich dieser § 18 nach seinem Wortlaut in Abs. 1 und 3, woselbst vom Fahren in ganz kurzem Trab sowie mit Doppel- bezw. Kreuzzügel die Rede ist, ersichtlich auf mit Zugvieh bespannte Fuhrwerke und jedenfalls ist entscheidend, daß in einem speziellen Abschnitt Z. 6 der Straßenpolizeivorschriften besondere Vorschriften für den „Verkehr mit Motorwägen" gegeben sind. Dieser letztere Abschnitt ist aber, wie auch aus dem Durchstrich in dem amtlich dem Strafsenat vorgelegten Exemplar nebst dem beigefügten Hinweis auf die Ministerialverfügung vom 13. Juli 1906 und der ausdrücklich dies bestätigenden Mitteilung des Stadtpolizeiamts Stuttgart hervorgeht, als durch die mehrerwähnte Ministerialverfügung aufgehoben auch von der zuständigen Stelle angesehen worden.

Hiezu bedurfte es auch nicht einer ausdrücklichen Erklärung in der Ministerialverfügung, wie der Vorrichter annimmt, da diese auf Grund des Art. 51 PolStG. vom Ministerium erlassen, nach ihrem Inhalt als landespolizeiliche Vorschrift zu gelten hat, überdies im Schlußparagraphen der früheren Verfügung vom 25. April 1902 die bezirks- und ortspolizeilichen Vorschriften über den Verkehr mit Motorfahrzeugen ausdrücklich als aufgehoben erklärt waren und die neue Verfügung von 1906 an die Stelle dieser früheren getreten ist. Auch der weitere für die fortdauernde Geltung des zit. § 18 vom Vorrichter angeführte Grund, daß diese Straßenpolizeivorschrift die Aufrechterhaltung der Ruhe auf den öffentlichen Straßen, die Ministerialverfügung aber die Sicherheit des Verkehrs im Auge habe, kann nicht als zutreffend angesehen werden, wie eine Vergleichung des gesamten Inhalts der in Frage stehenden Vorschriften unzweifelhaft ergibt, welche beiderseitig in erster Linie die Sicherheit

Digitized by Google

des Verkehrs bezwecken, speziell befindet sich jener § 18 in dem I. „die Sicherheit und Ordnung auf den Straßen" behandelnden Abschnitt der Straßenpolizeivorschriften, während in einem eigenen, III. Abschnitt (§§ 68—89) Vorschriften für „Erhaltung der Ruhe auf den Straßen", gegeben sind.

Bei dieser Sachlage konnte die auf Verletzung des § 18 Stuttg. Straßenpolizeivorschriften sowie auf § 366 Ziff. 10 StGB. gestützte Verurteilung nicht bestehen bleiben und war ohne weiteres auf Freisprechung zu erkennen.

Urteil des Straffen. vom 6. April 1908 in der Strafsache gegen O. Sch. in M. wegen Körperverletzung u. a.

Zu Ziff. 2:

Der Angeklagte war als Lenker eines Kraftwagens wegen fahrlässiger Körperverletzung zu Strafe verurteilt worden. Bei der Begegnung eines Fuhrwerks, welches mit einem ihm als automobilscheu bekannten Pferd bespannt war, hatte er zwar den Kraftwagen angehalten und das von seinem Besitzer L. an der Hand geführte Pferd an dem 6 m langen Kraftwagen vorbeifahren lassen, jedoch letzteren wieder in Bewegung gesetzt, während L. sich noch neben dem Kraftwagen befand und noch nicht einmal mit dem Kopf seines Pferdes das hintere Ende des Kraftwagens erreicht hatte; das Pferd schreckte an dem mit dem Anfahren des Kraftwagens verknüpften erheblich stärkeren Geräusch des Motors und drängte seinen Führer L. zur Seite, wobei dieser zu Boden kam, vom Pferd getreten und vom Wagen überfahren wurde, — eine Folge, welche der Angeklagte bei pflichtmäßiger Aufmerksamkeit hätte voraussehen können.

Aus den

Gründen:

Die Revision des Verurteilten behauptet sodann die Verkennung des Begriffs der Fahrlässigkeit seitens des Vorrichters, da dieser die Möglichkeit nicht ausgeschlossen habe, daß ein starker Knall beim Anfahren des Kraftwagens auf den Eintritt einer sog. Fehlzündung zurückgeführt werden könne. Allein die Ausführungen des Vorrichters lassen eine

Digitized by Google

rechtsirrige Auffassung bezüglich des Begriffs der Fahrlässigkeit und des Erfordernisses des ursächlichen Zusammenhangs zwischen der Unvorsichtigkeit des Täters, der Voraussehbarkeit des eingetretenen Erfolges seitens des Täters nach seinen individuellen Fähigkeiten und dem wirklichen Eintritt des rechtswidrigen Erfolges nicht erkennen, sofern jene Ausführungen dahin gehen, daß auch ein durch eine Fehlzündung verursachter Knall und seine Folgen dem Angeklagten zum Verschulden zuzurechnen wären, da ein Kraftwagenführer angesichts der durch das Einlassen des Gases beim Anfahren bestehenden Gefahr solcher Fehlzündungen vornweg auch mit der Möglichkeit des Eintritts einer solchen und des damit gegebenen verstärkten Knalls rechnen müsse, auch Angekl. jener Gefahr sich bewußt war.

Verfehlt ist sodann der weitere aus der Bestimmung des § 18 Abs. 6 der Minist.-Verfügung vom 13. Juli 1906 entnommene Revisionsangriff. Wenn hier als Regelfall für das Scheuen eines Pferdes nur das Langsamfahren und erst in zweiter Linie („erforderlichenfalls") das Anhalten vorgeschrieben ist ohne eine besondere Bestimmung darüber, wie lange dieses Anhalten dauern müsse, so ergibt sich ganz von selbst sowie im Zusammenhang mit der Vorschrift in Abs. 7 daselbst betr. eine erforderliche Hilfeleistung und mit § 16, wonach der Führer zur besonderen Vorsicht in Leitung seines Fahrzeugs verpflichtet ist, daß ein solches Anhalten eben insolange gefordert wird, als es nach den Umständen des konkreten Falles zur Vermeidung von Unfällen geboten erscheint, vorliegend also jedenfalls insolange bis L. mit seinem automobilscheuen Pferd noch neben dem Kraftwagen oder in dessen nächster Nähe sich befand. Eben dies ist aber im angefochtenen Urteil festgestellt und auf dieser Grundlage ein Verschulden des Angeklagten rechtlich einwandfrei angenommen.

Urteil des Strafsenats vom 18. Mai 1908 in der Strafsache g. K. M. in V. wegen fahrl. Körperverletzung.

Digitized by Google

11.

Ist Tafelhonig als reiner Bienenhonig oder als Kunsthonig anzusehen?

Der Angeklagte war Geschäftsleiter eines Warenhauses, von welchem in einem Zeitungsoffert neben anderen Waren „fst. präp. Tafelhonig offen per Pfd. 40 Pf." annonciert und hierauf in den Geschäftslokalitäten des Warenhauses etwa ein Zentner des annocierten, beim Verkaufe in gleicher Weise bezeichneten Honigs zu dem angegebenen Preise abgesetzt worden. Der verkaufte Honig war — dies war dem Angekl. bekannt — kein natürlicher Honig, sondern ein aus syrupartigen Substanzen unter Beimischung anderer künstlicher Zutaten hergestelltes Kunstprodukt, das dem Bienenhonig gleichsah und mit diesem verwechselt werden konnte. Dem Angekl. ist die erwähnte Annonce, die von einem andern Angestellten des Kaufhauses abgefaßt wurde, vorgelegt worden, er hat sie durchgesehen, mit dem Verfasser besprochen und selbst an die Zeitung expediert.

Wegen Vergehens gegen § 10 Z. 2 des Nahrungsmittelgesetzes bestraft, hat der Angekl. mittels Revision seine Freisprechung beantragt, da objektiv der niedrige Preis und die Bezeichnung „fst. präp. Tafelhonig" nicht geeignet gewesen sei, das Publikum darüber zu täuschen, daß es sich nicht um reinen Bienenhonig handle, der niemals als präparierter Honig bezeichnet werde, auch wisse das Publikum nicht allgemein, daß der Bienenhonig nach der Entnahme aus dem Bienenstock einer gewissen Behandlung unterzogen werden müsse und weil subjektiv ein Verschulden des Angekl. nicht hinreichend dargetan sei, sofern dieser weder wußte noch wissen konnte, daß das Publikum unter präpariertem Tafelhonig ein Bienenerzeugnis erwarte. Die Revision wurde verworfen.

Aus den

Gründen:

Die Strafkammer hat festgestellt, daß das kaufende Pu-

Digitized by Google

blikum jedenfalls in seiner überwiegenden Mehrheit unter Tafelhonig einen besonders guten und ansehnlichen Bienenhonig verstehe; daß der Beisatz „Fst. präp." zum Ausdruck bringe, es sei der Honig nach der Entnahme aus dem Bienenstock einer besonders feinen Behandlung unterzogen worden; daß aus dem billigen Preise des Honigs für das Publikum nicht zu ersehen gewesen sei, der Tafelhonig sei kein Bienenhonig, da es sich um den Ausverkauf eines Warenhauses zu „ganz bedeutend reduzierten Preisen" gehandelt, das Publikum mithin eine ungewöhnlich billige Kaufsgelegenheit vorausgesetzt habe; daß endlich auch das Publikum die beim Verkaufen erfolgte Belehrung, es sei kein „reiner" Honig, nicht in dem Sinn habe auffassen können, es werde kein Bienenhonig, sondern Kunsthonig verkauft, diese Belehrung vielmehr dahin verstanden worden sei, es handle sich um „nicht ganz gereinigten" Honig. Diese Feststellungen sind rein tatsächlicher Natur und als solche dem Angriffe mit der Revision entzogen. Aus ihnen ergibt sich, daß unter der Bezeichnung „Fst. präp. Tafelhonig" eine besondere, nur bei besonders guter Qualität angewendete Behandlung und Bearbeitung von Naturhonig zu verstehen und daß diese Bezeichnung geeignet ist, dasjenige Publikum, das über die Preise von Naturhonig nicht unterrichtet ist, zu täuschen, insoferne es in den Glauben versetzt wird, es handle sich um Naturhonig, während in Wirklichkeit ein, Naturhonig überhaupt nicht enthaltendes Kunstprodukt von dem Angekl. feilgehalten und verkauft wurde. Die Strafkammer hat hiernach ohne Rechtsirrtum gefolgert, daß der Angekl. Nahrungs- und Genußmittel, die nachgemacht waren, unter Verschweigung dieses Umstandes verkauft und unter einer zur Täuschung geeigneten Bezeichnung feilgehalten habe.

Auch die in subjektiver Hinsicht erhobenen Angriffe können der Revision nicht zum Erfolge verhelfen; auch sie müssen an den von der Strafkammer getroffenen tatsächlichen Feststellungen scheitern, nach denen der Angekl. der oben erwähnten Umstände sich bewußt war und insbesondere wußte, daß

Digitized by Google

das kaufende Publikum unter „feinst präpariertem Tafelhonig“ trotz des billigen Preises und trotz der Belehrung, der Honig sei nicht rein, doch wirklichen Honig d. h. ein Bienenerzeugnis erwartete.

Urt. des Straff. v. 18. Febr. 07 in der Straff. gegen N. J. in St. wegen Vg. g. das RGes. v. 14. Mai 1879.

12.

Zur Auslegung des Art. 26 des Kapitalsteuergesetzes betr. straffreie Nachfassion.

Aus den

Gründen:

Nach den tatsächlichen Feststellungen der Strafkammer hat der Angekl. seit 1. November 1903 eine Kapitalforderung von 10000 Mk. verzinslich zu 4% gegen den M. R. in P. besessen und diese Forderung am 31. März 1905 an S. in K. abgetreten; eine Steuererklärung über diese Forderung hat er nicht abgegeben, aber am 31. März 1905 dem Kameralamt folgendes geschrieben: „Unterzeichneter zeigt hiemit an, daß auf ihn eine II. Hypothek aus seinem von ihm verkauften Hause eingetragen ist. Für diesen Posten hat er allerdings die gleiche Höhe von Schulden, so daß er in Wirklichkeit keine Kapitalien hat. Sind in diesem Falle die Kapitalien zu versteuern? Angezeigt ist bis jetzt nichts von ihnen. Falls es der Fall sein sollte, bitte ich diese Anzeige als Kapitalsteuererklärung ansehen zu wollen.“ Darauf hat ihm das Kameralamt am 5. April 1905 dieses Schreiben mit einem Formular zu einer Steuererklärung und mit der Auskunft zugesandt, daß er seine Hypothekenforderung nach dem Stand am 1. April 1905 zu fatieren habe; der Angekl. hat aber alles weitere unterlassen.

Die Strafkammer führt im Anschlusse an diese Feststellungen aus: es könne dahingestellt bleiben, ob in dem angeführten Schreiben eine genügende Nachholung der Steuererklärung für das Etatsjahr 1904/05 gesehen werden dürfe; denn zweifellos sei in diesem Schreiben eine den Anforde-

Digitized by Google

rungen des Art. 26 des Gesetzes vom 8. August 1903 genügende Anzeige von der Unterlassung der Abgabe einer Steuererklärung zu finden und diese Anzeige sei rechtzeitig gemacht worden; der Angeklagte habe sich daher völlige Straflosigkeit erworben.

Mit Recht wendet sich das Steuerkollegium, welches sich der Verfolgung angeschlossen hat, mit der erhobenen Revision gegen diese Ausführungen.

Nach dem Gesetz vom 19. September 1852 betr. die Steuer von Kapitaleinkommen u. s. w., das bis 1. April 1905 in Kraft war, unterlag der Besteuerung das Einkommen aus Kapitalien und zwar der Ertrag aus verzinslichen eigentümlichen Kapitalien (Art. 1, II a), jeder Steuerpflichtige war verpflichtet, nach der vorausgegangenen öffentlichen Aufforderung alljährlich entweder schriftlich oder mündlich seine Erklärung abzugeben, ob er sich im Besitze steuerbarer Kapitalien befinde, und wie hoch sich nach dem Bestand am 1. April der Jahresertrag belaufe (Art. 7); wenn ein der Besteuerung unterliegendes Einkommen ganz oder teilweise verschwiegen wurde, so war wegen Steuergefährdung Strafe verwirkt und die Steuer nachzuholen; die Steuergefährdung war im Falle unvollständiger oder unrichtiger Fassion mit Abgabe der schriftlichen oder mündlichen Erklärung an die Aufnahmsbehörde, bei gänzlicher Unterlassung der Anzeige aber mit Ablauf des Steuerjahrs vollendet (Art. 11). Nach Art. 26 des Gesetzes betr. die Kapitalsteuer vom 8. August 1903 (in Kraft getreten am 1. April 1905) ist eine Steuergefährdung straffrei zu lassen, wenn von dem Steuerpflichtigen, bevor eine Anzeige der Verfehlung bei der Behörde gemacht wurde oder ein strafrechtliches Einschreiten erfolgte, die unterlassene oder zu nieder abgegebene Steuererklärung bei einer zuständigen Behörde nachgetragen oder berichtigt und hiedurch die Nachforderung der nicht verjährten Steuerbeträge ermöglicht wird. Die Anwendung dieser Bestimmung kommt im gegenwärtigen Falle in Frage, da nach Art. 31 Abs. 2 des Ges. auf Verfehlungen, welche

Digitized by Google

unter der Herrschaft des früheren Gesetzes verübt worden sind, jedoch erst nach dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes zur Aburteilung gelangen, das neue Gesetz, soweit es mildere Bestimmungen enthält, anzuwenden ist.

Nach dem Gesetz vom 19. Sept. 1852 war nun der Angekl. verpflichtet, in der oben angegebenen Weise für das Steuerjahr 1904/05 eine Erklärung dahin abzugeben, daß er im Besitze eines steuerbaren Kapitals von 10000 Mk. sei, und daß sich nach dem Stand vom 1. April 1904 der Jahresertrag auf 400 Mk. belaufe. Gleichlautend wäre die Erklärung nach dem Gesetz am 8. August 1903 abzugeben gewesen, da nach Art. 12 dieses Gesetzes in der Steuererklärung der Jahresertrag aus Kapitalien anzugeben ist, berechnet nach dem Stande am maßgebenden Tage, welcher für die Entrichtung der Steuer auf das Steuerjahr entscheidet. Mit der Feststellung, der Angekl. habe eine Steuererklärung über die Forderung von 10000 Mk. nicht abgegeben, scheint die Strafkammer aussprechen zu wollen, der Angekl. habe während des Steuerjahrs 1904/05 eine Steuererklärung hinsichtlich des genannten Kapitals gänzlich unterlassen; wenn die Strafkammer aber davon ausgegangen ist, daß der Angekl. eine Steuererklärung unterlassen habe, so hätte der Art. 26 des neuen Gesetzes nach dessen klarem Wortlaut nur dann Anwendung finden können, wenn der Angekl. die unterlassene Steuererklärung nachgetragen und damit die Nachforderung der Steuer ermöglicht hätte. Indem die Strafkammer annimmt, es dürfe dahingestellt bleiben, ob in dem Schreiben des Angekl. vom 31. März 1905 eine genügende Nachholung der Steuererklärung für das Etatsjahr 1904/5 zu sehen sei, weil zweifellos in dieser Erklärung eine den Anforderungen des Art. 26 genügende Anzeige von der Unterlassung der Abgabe einer Steuererklärung für das Jahr 1904/05 zu erblicken sei, hat die Strafkammer den Inhalt des Art. 26 verkannt. Mit keinem Wort ist dort von einer Anzeige über die Unterlassung der Abgabe einer Steuererklärung die Rede, sondern mit voller Deutlichkeit bestimmt, eine Steuergefähr-

Digitized by Google

dung sei straffrei zu lassen, wenn von dem Steuerpflichtigen die unterlassene Steuererklärung nachgetragen und hierdurch die Nachforderung des Steuerbetrags ermöglicht wird. Die Strafkammer hätte daher nicht dahingestellt lassen sollen, ob in dem Schreiben des Angekl. vom 31. März eine genügende Nachholung der Steuererklärung für das Etatsjahr 1904/05 zu sehen sei, sie hätte vielmehr prüfen sollen, ob von dem Angekl. mit diesem Schreiben die unterlassene Steuererklärung nachgetragen worden ist. Da sie dies nicht getan hat, ist die Bestimmung des Art. 26 und damit eine Rechtsnorm nicht richtig angewendet worden, und es beruht das angefochtene Urteil gerade auf dieser Verletzung des Gesetzes.

Hienach war das Urteil nebst den ihm zu Grunde liegenden Feststellungen aufzuheben.

Urt. des Straff. vom 3. Juni 1907 in der Strafsache gegen J. W. in Pf. wegen Kapitalsteuergefährdung.

Digitized by Google

II.

Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs.

1.

Zur Frage der Fortdauer des Beschäftigungsverhältnisses bei der Krankenversicherung.

Gründe:

I. Der Kläger ist vom 9. bis 24. Januar 1906 bei dem Maurermeister Ch. W. in H. als Maurer in Arbeit gestanden. Am letztgenannten Tage hat er die Arbeit dort gesund verlassen; tags darauf verunglückte er daheim, in Sch., durch einen Fall von einem Baum und war infolgedessen bis 8. März 1906 erwerbsunfähig. Seinen Anspruch auf Krankenunterstützung für den Zeitraum vom 25. Januar bis 8. März 1906 lehnte die Bezirkskrankenkasse H., der er unstreitig während seiner Beschäftigung bei W. angehört hatte, mit der Begründung ab, daß der Unfall erst am 25. Januar, also nach dem Ausscheiden aus jener Beschäftigung erfolgt sei. Nachdem auch das K. Oberamt H. als Aufsichtsbehörde mit Bescheid vom 15. April 1907 den Anspruch des F. gegen die Kasse als unbegründet abgelehnt hatte, erhob dieser am 13. Mai 1907 bei der K. Kreisregierung als Verwaltungsgericht 1. Instanz Klage gegen die Krankenkasse auf Gewährung von Krankenunterstützung für die genannte Zeit und machte geltend, er habe am 24. Januar 1906 die Arbeit bei W. infolge eingetretenen Frostes nur vorläufig eingestellt; die Arbeit sollte mit Eintritt besserer Witterung alsbald fortgesetzt werden, sein Arbeitsverhältnis zu W. habe

Digitized by Google

sich mithin am 24. Januar noch nicht gelöst gehabt. Mit Urteil vom 9. Dezember 1907, aus dessen Begründung sich der Sachverhalt im einzelnen ergibt, hat die K. Kreisregierung entsprechend dem Antrag des Klägers für Recht erkannt: „1. Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger eine Krankenunterstützung im Betrag von 142 Mk. 39 Pfg. zu bezahlen. 2. Sie hat die Kosten des Verfahrens einschließlich der auf 30 Mk. festgesetzten Urteilsportel zu tragen."

Gegen dieses der beklagten Krankenkasse am 30. Dez. 1907 zugestellte Urteil hat diese bei dem K. Verwaltungsgerichtshof am 14. Januar 1908, hienach rechtzeitig und ordnungsmäßig Berufung eingelegt mit dem Antrag, das Urteil unter Zuscheidung der Kosten an den Kläger F. aufzuheben, wogegen der Kläger Berufungsbeklagte, die kostenfällige Zurückweisung der Berufung beantragt hat.

Die Höhe des eingeklagten Anspruchs — 142 Mk. 39 Pfg. für Krankengeld, Arzt- und Apothekerkosten — ist von der beklagten Kasse nicht bestritten worden.

In der mündlichen Verhandlung über den Streitgegenstand haben die Prozeßbevollmächtigten bei Parteien ihre Anträge wiederholt und in Uebereinstimmung mit ihren schriftlichen Ausführungen in dieser und der Vorinstanz begründet.

II. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt davon ab, ob die Versicherung des Klägers bei der Beklagten zur Zeit seines Unfalls am 25. Januar 1906 noch fortbestand, obwohl er an diesem Tage bei dem Maurermeister W. in H. nicht mehr beschäftigt war. Der Kläger behauptet dies, indem er geltend macht, die Arbeit bei W. sei am 24. Januar unter Fortdauer des bestehenden Arbeitsverhältnisses nur vorläufig, bis zum Eintritt günstigerer Witterung ausgesetzt worden, das Beschäftigungsverhältnis selbst habe also an jenem 25. Januar nicht aufgehört gehabt. Wäre dies richtig, dann allerdings müßte auch die auf solchem Arbeitsverhältnis beruhende Versicherung bei der Beklagten an diesem Tage noch als fortbestehend angenommen werden. Nach der Ueberzeugung des Verwaltungsgerichtshofs ist aber im Gegensatz

Digitized by Google

zu der Annahme des Unterrichters ein Nachweis in dieser Richtung nicht erbracht.

Es ist zwar allgemein anerkannt, daß ein Beschäftigungsverhältnis nach Maßgabe des Krankenversicherungsgesetzes auch für Tage, während welcher Arbeit tatsächlich nicht geleistet wird, fortbestehen kann und daß es insbesondere auch bei zeitweiser Unterbrechung des Betriebs fortdauern kann, wenn der Wille der Beteiligten auf Fortsetzung des Lohnverhältnisses nach Beendigung der Unterbrechung gerichtet bleibt. Der Umstand, daß am Tage des Unfalls der Kläger nicht, wie bis dahin, im Betriebe des Unternehmers W. beschäftigt war, ändert also an seinem Anspruch auf Krankenunterstützung an die Kasse, bei der er bis dahin versichert war, dann nichts, wenn feststeht, daß die Einstellung der Arbeit seitens des Klägers und seiner Mitarbeiter am 24. Januar 1906 bloß eine Unterbrechung bedeutete unter dem beiderseits, von Arbeiter und Arbeitgeber übereinstimmend bekundeten Willen, daß das Arbeitsverhältnis trotz zeitweiser Arbeitseinstellung fortdauern, die Arbeiter also auch inzwischen dem Arbeitgeber gegenüber gebunden und insbesondere nach Ablauf der Unterbrechung, bei Eintritt günstigerer Witterung zur Fortsetzung der Arbeit rechtlich verpflichtet sein sollen [1]).

Nun liegt es in der Natur der Sache, daß im Falle einer Betriebseinstellung auch da, wo von vornherein die fernere Beschäftigung nach Wegfall des Grundes für die vorläufige Einstellung der Arbeit in Aussicht genommen wird, die ununterbrochene Fortdauer des Arbeitsverhältnisses und infolge davon das Fortbestehen der Krankenversicherungspflicht nur dann wird angenommen werden können, wenn es sich um ganz kurze, vorübergehende Unterbrechungen handelt. Denn schon die Rücksicht auf die Beitragspflicht wird den Arbeitgeber bestimmen, bei mutmaßlich längerer Entbehrlich-

1) Zu vgl. Hahn KrVG. zu § 1 Anm. 1 Note e und die dort angeführten Entscheidungen; Reger Bd. 19 S. 330; Fuchsberger-Keidel 1. Ergänzungsband S. 16 ff.; Frankenberg in Arbeiterversorgung Bd. 23 S. 105 ff.

Digitized by Google

keit der Arbeiter das Dienstverhältnis — unbeschadet späterer Wiederaufnahme — formell zu lösen (Arbeiterversorgung Bd. 23 S. 109). Dies gilt umso mehr von dem hier in Rede stehenden Baugewerbe, dessen Betriebsverhältnisse, zumal während des Winterhalbjahrs, eine periodisch wiederkehrende, zeitweilige Arbeitseinstellung von selbst mit sich bringen. Unter diesen Umständen ist die Annahme einer Fortdauer des Arbeitsverhältnisses im Sinne gegenseitiger Gebundenheit auch während der Arbeitseinstellung im vorliegenden Falle umso weniger wahrscheinlich, als an dem 24. Januar, an welchem wegen eingetretenen Frostes die Arbeit eingestellt werden mußte, überhaupt nicht abzusehen war, wie lange die Unmöglichkeit, die Arbeit fortzusetzen, dauern würde; damit daß tatsächlich schon am 29. Januar mit der Arbeit wieder begonnen werden konnte, konnte selbstverständlich von keiner Seite gerechnet werden. Es kommt weiter in Betracht, daß von einer Fortzahlung des Lohnes an die Arbeiter über die Dauer der Unterbrechung keine Rede war. Gegen die Annahme der behaupteten Fortdauer des Arbeitsverhältnisses spricht ferner der Umstand, daß nach den übereinstimmenden Aussagen der Parteien und der vernommenen Zeugen eine Kündigungsfrist in dem Baubetrieb des Unternehmers W. von keiner Seite einzuhalten war; weder waren die Arbeiter verpflichtet, sich am folgenden Arbeitstag wieder zur Arbeit einzufinden, noch war der Arbeitgeber verbunden, dem zur Arbeit sich zur Verfügung stellenden Arbeiter Arbeitsgelegenheit zu verschaffen: eine derart lockere Regelung der tatsächlichen Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeiter läßt nicht sowohl auf ein Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses als vielmehr auf die Auflösung desselben während der zunächst ganz unbestimmten Dauer des Frostwetters schließen. Namentlich aber ist auch aus den Aussagen der vernommenen Zeugen, insbesondere des Arbeitgebers W. und des Vorarbeiters B., welcher zugleich namens der von ihm eingestellten übrigen Arbeiter einschließlich des Klägers die Verhandlungen mit dem Unternehmer W. führte, kein Anhaltspunkt für die Rich-

Digitized by Google

tigkeit der klägerischen Darstellung zu gewinnen. Der Arbeitgeber W. hat mit aller Deutlichkeit bekundet, daß er bei Einstellung der Arbeit am 24. Januar 1906 das Beschäftigungsverhältnis zwischen ihm und den damals von ihm beschäftigten Arbeitern als gelöst betrachtet und in diesem Sinne dem Vorarbeiter B. erklärt habe, das Geschäft müsse wegen schlechter Witterung aufgegeben werden; wenn das Wetter wieder gut sei, könne man wieder weiter machen. Diese Aussage findet ihre Bestätigung in der Tatsache, daß W. sofort am 25. Januar die sämtlichen Arbeiter und so auch den Kläger bei der Krankenkasse abmelden ließ (wobei die Frage, ob diese Abmeldung mit der Vorschrift des § 82a Krankenversicherungsgesetz im Einklang stand, auf sich beruhen bleiben kann), und ferner in dem Zeugnis der vernommenen Mitarbeiter G., D., H. und T., daß sie sich nach Einstellung der Arbeit am 24. Januar dem Arbeitgeber gegenüber zur späteren Wiederaufnahme der Arbeit in keiner Weise für verpflichtet hielten, wie denn auch von der 16 Arbeiter umfassenden Sch. . . er Maurerpartie, welche bis zum 24. Januar bei W. beschäftigt war, am 29. Januar nur 6 Mann die Arbeit daselbst wieder aufgenommen haben. Mit dieser Aussage des Unternehmers W. stehen aber auch die Angaben des Vorarbeiters B. im wesentlichen im Einklang; auch aus ihnen kann nicht mehr entnommen werden, als daß die Aussicht auf fernere Beschäftigung nach Eintritt günstigeren Wetters, aber ohne Fortdauer des bis dahin vorhanden gewesenen Arbeitsverhältnisses von W. gegeben wurde. Daß aber die unverbindliche Aussicht auf spätere Wiederbeschäftigung, ja selbst eine etwa übernommene Verpflichtung beider Vertragsteile, nach Wegfall der Hinderungsgründe die Vertragsbeziehungen wieder aufzunehmen, auch bei Beendigung des bisherigen Beschäftigungsverhältnisses sehr wohl möglich ist, kann nicht bezweifelt werden (zu vgl. Arbeiterversorgung Bd. 17 S. 89; Bd. 22 S. 294; Bd. 23 S. 109; Hahn a. a. O. S. 28).

Nach dem Ausgeführten ist ein Beweis dafür, daß das

Digitized by Google

Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Unternehmer W. über den 24. Januar 1906 hinaus fortbestanden hätte, in keiner Weise erbracht; im Gegenteil muß nach dem ganzen Sachverhalt angenommen werden, daß das Beschäftigungsverhältnis des Klägers am 24. Januar beendet war. Mit der Aufforderung, nach Eintritt günstigerer Witterung die Arbeit bei W. fortzusetzen bezw. zu beendigen, war dem Kläger wie den übrigen Arbeitern nur Gelegenheit gegeben, späterhin, wenn das Wetter es erlaubte, das Arbeitsverhältnis mit W. zu erneuern. In der Zwischenzeit aber stand der Kläger nicht mehr zur Verfügung seines früheren Arbeitgebers, wie er ja auch für diese Zeit keinen Lohn empfing. Die größere oder geringere Wahrscheinlichkeit, daß der Kläger schon am 29. Januar, wenn er nicht durch den Unfall verhindert worden wäre, die Arbeit bei W. wieder aufgenommen hätte, steht dieser Beurteilung selbstverständlich nicht entgegen. Ebensowenig aber auch die Art der Lohnabrechnung. Denn selbst wenn trotz dem Zeugnis des Unternehmers W., wornach am 24. Januar sämtliche Arbeiter einschließlich des Klägers vollständig ausbezahlt worden sind, mit der K. Kreisregierung entscheidendes Gewicht auf die Aussage des Vorarbeiters B. gelegt werden wollte, dahin gehend, daß die Bezahlung nur den Durchschnittslohn unter dem Vorbehalt späterer endgültiger Abrechnung enthalten habe, so wäre damit gegen die Aufhebung des Beschäftigungsverhältnisses an jenem Tage noch nichts bewiesen; abgesehen davon, daß weder B. etwas davon wußte, daß dem Kläger für die Arbeitszeit bis zum 24. Januar nach der Lohnauszahlung an diesem Tag noch eine restliche Lohnforderung an W. verblieben wäre, noch auch der Kläger selbst eine dahingehende Behauptung aufgestellt hat, konnte auch bei Lösung des Arbeitsverhältnisses ein etwaiger Lohnrest später, etwa durch den Vorarbeiter B. nach Fertigstellung der damals ausgesetzten Arbeit, deren Ausführung durch dieselbe Sch . . . . er „Kompagnie" ja der Arbeitgeber selbst in Aussicht genommen hatte, noch zur Auszahlung gelangen.

Digitized by Google

Endlich kann auch dem Hinweis des Klägers darauf, daß er seine Invalidenversicherungskarte am 24. Januar nicht zurückbekommen habe, keine Bedeutung zukommen. Zwar wird regelmäßig der Arbeiter bei Lösung des Beschäftigungsverhältnisses und Verlassens seines bisherigen Beschäftigungsortes seine Papiere in Empfang nehmen; indessen kann gerade in einem Baubetriebe, selbst bei Belassung der Quittungskarte bei der Einzugsstelle oder in der Hand des Arbeitgebers ein Beschäftigungsverhältnis aufgehört haben, zumal in einem Fall wie dem vorliegenden, wo nach Einstellung des Betriebs infolge Frostwetters auf ungewisse Zeit die ganze Sch . . . er Maurerkompagnie sich in ihren Heimatort zurückbegab, nicht etwa um in der Zwischenzeit eine andere kranken- oder invalidenversicherungspflichtige Tätigkeit, für welche die Quittungskarte nötig gewesen wäre, zu übernehmen, sondern um zu Hause das bessere Wetter abzuwarten und sodann das Arbeitsverhältnis bei dem früheren Arbeitgeber aufs neue einzugehen [1]).

III. Ist hienach entgegen der Annahme der Vorinstanz davon auszugehen, daß das Arbeitsverhältnis des Klägers zu dem Unternehmer W. am 24. Januar 1906 sein Ende erreicht hat, so hatte auch die auf dieses Verhältnis sich gründende Versicherung des Klägers bei der beklagten Kasse im Sinne von § 1 des KrVG. und § 2 der Statuten der Beklagten am Tage des Unfalls, 25. Januar, nicht mehr bestanden. Die Bestimmung des § 28 des KrVG. betr. den verlängerten Krankenunterstützungsanspruch, dessen Voraussetzungen im vorliegenden Fall nicht erfüllt sind, ist vom Kläger selbst nicht zur Begründung seines Klageantrags in Anspruch genommen worden; und auch eine freiwillige Fortsetzung des Versicherungsverhältnisses seitens des Klägers gemäß § 27 des KrVG. und § 9 der Kassenstatuten kann nicht in Frage kommen, da Kläger anerkanntermaßen eine

1) Zu vergl. hiezu Frankenberg in Arbeiterversorgung Bd. 23 S. 109; Entscheidungen in Arbeiterversorgung Bd. 17 S. 89, 647; Reger Entscheidungen Bd. 19 S. 330; Bd. 23 S. 457.

Digitized by Google

dahingehende Absicht nirgends kundgegeben hat.

Der vom Kläger erhobene Anspruch erweist sich hienach nicht als begründet; das von der Beklagten angefochtene dem Klagantrag stattgebende Urteil der K. Kreisregierung war demgemäß entsprechend abzuändern.

Urteil v. 1. April 1908 in der Beruf.-Sache der Bez.-Kr.Kasse H. gegen den Maurer A. Fl. in Sch.

2.

Die Anmeldung eines Arbeiters zur Krankenversicherung unter unrichtiger Angabe der Lohnverhältnisse hat nicht die Erstattungspflicht nach § 50 Abs. 1 KrVG. zur Folge.

Die Gründe besagen:

I. Darüber, welche Folgen eine zwar rechtzeitige, aber wegen zu niedriger Angabe des Lohnes nicht völlig richtige Anmeldung nach § 50 KrVG. für den Arbeitgeber hat, bestehen in Lehre und Rechtsprechung Meinungsverschiedenheiten. Nach der einen Ansicht soll eine derartige unrichtige Anmeldung der Nichtanmeldung gleichstehen und deren Rechtsnachteile, insbesondere die Verbindlichkeit zum völligen Ersatz der von der Krankenkasse gemachten Aufwendungen nach sich ziehen [1]). Auch die zweite Ansicht nimmt eine Erstattungspflicht des Arbeitgebers an, beschränkt dieselbe aber auf den Unterschied zwischen der von der Kasse geleisteten höheren Unterstützung und derjenigen, die nach den geleisteten Beiträgen zu gewähren gewesen wäre [2]). Diese Ansicht hat die Klägerin sich zu eigen gemacht.

Die dritte Meinung hält die Erstattungspflicht des Arbeitgebers bei nur unrichtiger Lohnangabe nach dem Wort-

1) Hahn KrVG. V. Aufl. Anm. 1 f. zu § 49 und 1 b zu § 50 S. 253 und 257; Arbeiterversorgung Bd. 10 S. 352; Bd. 13 S. 664; Bd. 18 S. 150; Bd. 23 S. 665.

2) Schicker KrVG. II. Aufl. Anm. 4 und 8 zu § 50, S. 234 und 235; Arbeiterversorgung Bd. 8 S. 42; Bd. 22 S. 227; Reger, Entscheidungen Bd. 25 S. 420.

Digitized by Google

laut des § 50 KrVG. nicht für begründet [1]). Dieser Ansicht ist der Beklagte, ihr hat sich auch der Unterrichter in dem mit der vorliegenden Berufung rechtzeitig und formrichtig angefochtenen Urteil vom 16. Sept. 1907 angeschlossen.

II. Nach § 50 Abs. 1 KrVG. haben Arbeitgeber, welche der ihnen nach § 49 obliegenden Anmeldepflicht nicht genügen, alle Aufwendungen zu erstatten, die eine Ortskrankenkasse in einem vor der Anmeldung durch die nicht gemeldete Person veranlaßten Unterstützungsfall gemacht hat. Nach § 49 Abs. 3 sind in der Anmeldung auch die behufs der Berechnung der Beiträge durch das Statut geforderten Angaben über die Lohnverhältnisse zu machen und in § 10 Abs. 1 des Statuts der Klägerin ist die Angabe desjenigen Arbeitsverdienstes, den der Angemeldete zunächst beziehen wird, vorgeschrieben. Da der Beklagte bei der Anmeldung des J. P., der am 28. März 1906 bei ihm in Arbeit trat, am 6. April erkrankte und von der Klägerin infolgedessen die satzungsgemäßen, seinem wirklichen Lohn entsprechenden Leistungen bezog, den Tagesverdienst des Angemeldeten um 2 Mk. zu nieder angegeben hat, so steht außer Zweifel, daß der Beklagte der ihm obliegenden Anmeldepflicht nur mangelhaft genügt hat. In Uebereinstimmung mit dem Unterrichter hält es aber der Verwaltungsgerichtshof mit dem Wortlaut des § 50 Abs. 1 KrVG. nicht für vereinbar, aus diesem Mangel in der Anmeldung für den Beklagten eine Ersatzverbindlichkeit gegenüber der Klägerin für deren Aufwendungen oder einen Teil davon abzuleiten. Die Erstattungspflicht beschränkt sich nach § 50 Abs. 1 auf diejenigen Aufwendungen der Kasse, die diese in einem *vor der Anmeldung durch die nicht gemeldete* Person veranlaßten Unterstützungsfalle gemacht hat. Unter einer nicht angemeldeten Person kann nach dem

1) Sauerbeck in Arbeiterversorgung Bd. 13 S. 152; Urteil des Bayr. VerwGerHofs vom 26. Juni 1899, Reger Bd. 19 S. 425; Urteile des Bad. VerwGerHofs vom 13. Dez. 1904 und 18. Sept. 1906, Arbeiterversorgung Bd. 22 S. 655 und Bd. 24 S. 306; Urteil d. Sächs. OberverwGer. vom 5. Oktober 1907, Arbeiterversorgung Bd. 25 S. 57.

Digitized by Google

Sprachgebrauch nur eine solche verstanden werden, die überhaupt nicht gemeldet worden ist, nicht aber eine solche, die zwar angemeldet wurde, deren Lohn aber bei der Anmeldung nicht richtig angegeben worden ist. Ein Verstoß gegen § 49 Abs. 3 KrVG. kann demnach die Ersatzpflicht gemäß § 50 Abs. 1 nicht auslösen. Diese Anschauung ist außer in den angeführten Urteilen des sächs., bayr. und bad. Oberverwaltungsgerichts in der Rechtsprechung noch weiter vielfach vertreten, so in dem Urteil des Landgerichts Breslau vom 3. Juli 1905, Arb.Vers. Bd. 23 S. 656, des braunschw. Verwaltungsgerichtshofs v. 18. Jan. 1905, Reger III. Erg. Bd. S. 309, dem Urteil des sächs. Oberverwaltungsgerichts vom 8. Sept. 1906, Arb.Vers. Bd. 24 S. 392. Ueberall wird hier davon ausgegangen, daß es der Sprache Gewalt antun hieße, wenn man einen ohne Beobachtung der Vorschrift des Abs. 3 des § 49 KrVG. angemeldeten Arbeiter als eine nicht angemeldete Person betrachten wollte.

Für die in dem angefochtenen Urteil vertretene Anschauung spricht aber auch die von dem Unterrichter näher dargelegte Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Sie weist, wie auch in den schon angeführten bayr. und sächs. Entscheidungen vom 26. Juni 1899 und 5. Oktober 1907 dargelegt ist, deutlich darauf hin, daß durch die Einschaltung des Abs. 3 in § 49 seitens der Novelle vom 10. April 1892 nur der gerichtliche Strafschutz (§ 81 KrVG.) sichergestellt, nicht aber die Erstattungspflicht der Arbeitgeber (§ 50 Abs. 1) erweitert werden wollte.

Inwieweit mit dieser Auffassung den Zwecken des Gesetzes gedient ist, kann dahingestellt bleiben. Denn da der Wortlaut des Gesetzes und dessen Entstehungsgeschichte sich in der dargelegten Weise für den Ausschluß der Erstattungspflicht im Falle des Verstoßes gegen § 49 Abs. 3 aussprechen, erscheint es dem Verwaltungsgerichtshof nicht angängig, etwaigen für eine Erstattungspflicht sprechenden Bedürfnissen der Krankenkassen ein Gewicht auf die Entscheidung einzuräumen.

Digitized by Google

Ist sonach der auf den Ersatz von 83 Mk. gerichtete Anspruch der Klägerin vom Unterrichter mit Recht abgewiesen worden, so war die hiegegen erhobene Berufung als unbegründet zurückzuweisen, wie geschehen.

Urt. v. 18. März 1908 in der Beruf.-Sache der gemeins. Ortskrankenkasse L. g. Chr. K. in L.

3.

Sind die Türkenlose kapitalsteuerpflichtig?

Die Frage wird im Gegensatz zu einer Entscheidung des Finanzministeriums verneint mit folgender Begründung:

1) Die in Rede stehenden Türkenlose sind Obligationen der Kaiserl. Eisenbahn-Gesellschaft der europäischen Türkei; sie gehören zu der sog. Türk. Prämienanleihe von 792 Mill. Franken aus dem Jahre 1870, eingeteilt in 1980000 Obligationen à 400 Franken. Die Anleihe soll innerhalb 104 Jahren, also bis 1974 durch Verlosung al pari (also mit 400 Fr.) oder mit Prämien nach Maßgabe der jeder Obligation beigefügten Prämien- und Amortisationstabelle zurückgezahlt werden.

Die Obligationen waren ursprünglich zu 3% verzinslich, wurden aber später notleidend, sodaß die Zinszahlung eingestellt und die Einlösung verloster Stücke mehrfachen Schwankungen ausgesetzt blieb, bis schließlich zufolge des Kaiserl. Ottomanischen Ergänzungsdekrets vom 1./14. Septemb. 1903 (Art. X) die anfänglich zu 3% verzinsliche Anleihe unter Aufrechterhaltung ihres Charakters als Prämienanleihe endgültig in eine unverzinsliche Anleihe umgewandelt wurde mit der Maßgabe, daß die Rückzahlung verloster Stücke von dieser Zeit an mit 60% = 240 Frs. pro Stück, soweit es sich um Lose handelt, die ohne Prämien, d. h. zu nom. 400 Fr. gezogen werden, und mit 100%, d. h. den im Amortisationsplan angegebenen Beträgen, für die Treffer erfolgt (zu vgl. Salings Börsenjahrbuch 1906/07 unter „Türkische Prämienanleihe"). Es kann demnach keinem Zweifel unterliegen,

Digitized by Google

daß die sog. Türkischen Lose (seit 1903) zu der Gattung der unverzinslichen Lotterieanlehenslose gehören.

2) Nun bestimmt der Art. 1 Ziff. 1 des Kapitalsteuergesetzes vom 8. August 1903, daß der Kapitalsteuerpflicht neben dem Zinsertrag aus verzinslich angelegten Kapitalien auch Zinsen unterliegen, welche in unverzinslichen Zielerforderungen oder in sonstigen unverzinslichen Kapitalforderungen inbegriffen sind, bei denen ein höheres als das ursprünglich gegebene Kapital zurückgewährt wird, einschließlich derartiger unverzinslicher Lotterieanlehenslose. Die entscheidende Frage ist demnach die, ob bei den Türkenlosen ein höheres Kapital als das ursprünglich gegebene zurückgewährt wird.

Davon, daß für die Beurteilung dessen, was an Kapital bei den Türkenlosen zurückgewährt wird, die Treffergewinne, mit welchen ein Teil der Obligationen bei der Verlosung herauskommt, außer Betracht bleiben müssen, geht in Uebereinstimmung mit dem Beschwerdeführer auch die Steuerbehörde selbst aus. Sie bejaht vielmehr in der angefochtenen Entscheidung die Steuerpflicht der Lose mit der Begründung, daß diese seinerzeit von der Türkei an eine Bankgruppe zu 155 Frs. das Stück begeben worden seien, während selbst die gezogenen Nieten im Nominalwert von 400 Frs., jetzt zu 58% (genauer 60%) = 232 (240) Frs., also zu einem das ursprünglich gegebene Kapital erheblich übersteigenden Betrag zurückgezahlt werden. Auch aus der Annahme, daß der niedere Ausgabekurs auf seiten der Erwerber der Lose die Erlangung einer latenten Zinsvergütung bezweckt habe, ergebe sich die Steuerbarkeit solcher Lose.

3) Demgegenüber kommt aber entscheidend in Betracht, daß für die Beurteilung der Steuerpflicht nach Maßgabe des Art. 1 Z. 1 des Kapitalsteuergesetzes der Kursstand der Lose — und vollends der erste Ausgabekurs der ursprünglich ja noch verzinslichen Anleihe, — überhaupt nicht maßgebend sein kann. Kursschwankungen, Abweichungen zwischen dem Nennwert und dem Kurswert einer Kapitalan-

Digitized by Google

lage, berühren immer nur das Vermögen des Inhabers, sind aber auf den Ertrag des Vermögens, den Zins und eben damit auch auf das Einkommen des Inhabers ohne Einfluß; denn sie haben nicht in der bestimmungsmäßigen Verwendung des Kapitals zur Ertragserzielung ihren Ursprung (vergl. auch Fuisting Grundzüge der Steuerlehre S. 147—148; Göz Einkommensteuer 2. Aufl. S. 77—78). Damit hängt es auch zusammen, wenn im letzten Absatz des vom Einkommen aus Kapitalen handelnden Art. 14 des Einkommensteuergesetzes ausdrücklich hervorgehoben ist, daß bei der Berechnung des Einkommens aus Wertpapieren eine Erhöhung oder Verminderung des Kurswerts außer Betracht zu lassen sei. Wenn aber hienach der Wertunterschied zwischen Börsenkurs und Nennwert eines Wertpapiers grundsätzlich für den Ertrag desselben ohne Bedeutung ist und das Einkommen nicht berührt, so muß auch für eine Beurteilung nach den in Art. 1 Z. 1 KapStG. aufgestellten Gesichtspunkten der Kurswert einer Kapitalforderung vollständig ausscheiden. Denn nur der Zins, also Ertrag von Kapitalien, will durch diese Vorschrift getroffen werden, und nur wenn und insofern in der Differenz zwischen dem hingegebenen und dem zurückzugewährenden Betrag ein Zinsertrag enthalten ist, soll auch für unverzinsliche Kapitalforderungen und Lotterieanlehenslose die Kapitalsteuerpflicht begründet sein; wo aber, wie im Unterschied zwischen Kurswert und Nominalwert, kein Ertrag, auch keine „latente" Zinsvergütung enthalten sein kann, ist auch für die Möglichkeit einer Ertragsbesteuerung kein Raum [1]).

Der Gesichtspunkt, auf welchen die angefochtene Entscheidung die Steuerpflicht gegründet hat, ist hienach rechtlich

1) Vgl. auch die Vollzugsverfügung des Finanzministeriums zum Kapitalsteuergesetz, § 1 I Z. 2, und zum Einkommensteuergesetz, § 11 Abs. 2 Z. 2; Göz Einkommensteuer 2. Aufl. S. 169; Pistorius Einkommensteuer 2. Aufl. S. 105. Ferner: Motive zum Kapitalsteuergesetz-Entwurf, Kammer der Abg.Beil. 35 v. 25. Mai 1895 S. 383; Komm.-Bericht der Kammer der Standesherren zum Einkommensteuergesetz-Entwurf, Beil. 21 vom 2. Mai 1898 S. 24—25.

Digitized by Google

nicht haltbar, und es ergibt sich, daß entsprechend den Ausführungen des Beschwerdeführers in Wahrheit der Nominalwert, derjenige Wert, für dessen Empfang die Ottomanische Regierung mit jedem einzelnen Stück der Lotterieanleihe bescheinigt hat, als das für die Obligation aufgewendete und so als das „ursprünglich gegebene Kapital" im Sinne des Gesetzes im vorliegenden Fall angesehen werden muß. Mit dieser Auslegung stimmt auch die Vorschrift des Art. 10 Abs. 2 Satz 2 des Kapitalsteuergesetzes überein, nach welcher von den steuerbaren unverzinslichen Lotterieanlehenslosen als Zins vier vom Hundert des ursprünglichen Nennwerts zu berechnen sind, wogegen es andererseits — vom Standpunkt der angefochtenen Entscheidung aus betrachtet — eine unverständliche und höchst auffällige Härte wäre, in einem Falle wie dem gegenwärtigen, wo der Gläubiger mit einer Kapitalrückzahlung bloß von 60% des Nennwerts rechnen kann, ihn trotzdem für Besteuerungszwecke den Zins aus dem vollen Nennwert berechnen zu lassen.

Ob es im übrigen im Sinne des Art. 1 Z. 1 des Kapitalsteuergesetzes nicht auch Kapitalforderungen geben kann, bei welchen das ursprünglich gegebene Kapital ein solches unter dem Nennwert, und das zurückzuzahlende gleich dem Nennwert ist, kann hier unerörtert bleiben. Denn jedenfalls kann nach dem Ausgeführten ein auf die Kursverhältnisse zurückzuführender, unter oder über pari stehender Wert eines Anlagekapitals nicht für den Begriff des ursprünglich gegebenen oder zurückzugewährenden Kapitals verwendet werden.

4) Ist hienach im Sinne des Gesetzes von dem Betrag von 400 Frs. als dem ursprünglich für die Lose, und zwar auch für die unverzinslich gewordenen Lose gegebenen Kapital auszugehen, so könnte eine Kapitalsteuerpflicht für dieselben nur dann in Frage kommen, wenn sie — wie dies fast ausnahmslos bei allen anderen Losen deutscher und fremder unverzinslicher Prämienanleihen tatsächlich der Fall ist — mit einem höheren, den Nennbetrag übersteigenden Kapital zur

Digitized by Google

Rückzahlung kämen. Davon ist aber unbestrittenermaßen bei den Türkenlosen keine Rede; denn bei ihnen wird nicht einmal der volle Nennwert, sondern bloß 60% des Nennwerts für die Nieten, d. h. die ohne eine Prämie gezogenen Lose zurückbezahlt. Hieraus ergibt sich ohne weiteres die Steuerfreiheit der Lose.

Urteil vom 21. Okt. 1908 in der Kapitalsteuer-Rechtsbeschwerdesache des A. v. Pf. in St.

4.

Die Feststellung des Gemeinderatsprotokolls kann nicht durch Gemeindesatzung einer Abteilung des Gemeinderats übertragen werden.

Aus den Gründen:

Nach Art. 8 Abs. 2 GO. sind die Gemeinden zur näheren Regelung ihrer Verfassung und Verwaltung nur im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften befugt. Soweit demnach ein Gegenstand im Gesetz ein für allemal geregelt ist, ist ein Raum für dessen anderweitige Behandlung im Wege der Gemeindesatzung nicht gegeben. Im vorliegenden Fall ist nun die Art und Weise der Feststellung und Genehmigung des Gemeinderatsprotokolls in Art. 40 GO. derart ausschließlich geordnet, daß eine andere Regelung durch Gemeindesatzung ausgeschlossen ist. Nach Art. 40 Abs. 1 ist das Protokoll im Kollegium sofort oder in der nächstfolgenden Sitzung zu verlesen und, wenn sich hiebei kein Anstand ergibt, von dem Vorsitzenden, dem Ratschreiber und den anwesenden Gemeinderatsmitgliedern, die bei der betreffenden Verhandlung mitgewirkt haben, zu unterzeichnen. Es kann nun nach Fassung und Wortlaut des Gesetzes keinem Zweifel unterliegen, ergibt sich auch aus der Natur des Geschäfts ohne weiteres von selbst, daß die Verlesung und Unterzeichnung nur vor und von demselben Kollegium geschehen kann, in dem die Verhandlungen und Beschlußfassungen stattgefunden haben. Für die Uebertragung dieses Geschäftes an ein anderes Kollegium, das an seiner Statt zu handeln hätte, ist kein Raum

Digitized by Google

gegeben. Hiefür läßt sich auch eine Befugnis aus Art. 40 Abs. 2 und 3 nicht ableiten, wie schon der klare Wortlaut ergibt. Die Vereinfachungen, die hier für die Feststellungen und Genehmigung des Protokolls zugelassen sind, beziehen sich immer nur auf den Geschäftsgang innerhalb desselben Kollegiums. An der Unzulässigkeit der von den bürgerlichen Kollegien zu R. getroffenen Regelung wird deshalb auch dadurch nichts geändert, daß Vorsorge getroffen ist, daß bei der Feststellung und Genehmigung des Protokolls in der Abteilung nur solche Mitglieder tätig sein sollen, die auch in der Verhandlung mitgewirkt haben.

Im übrigen ergäbe sich die Unzulässigkeit der vom Gemeinderat R. beliebten Regelung auch schon aus Art. 31 GO. Denn dort ist nur davon die Rede, daß einzelne Geschäftszweige aus dem Wirkungskreise des Gemeinderats besonderen Abteilungen desselben übertragen werden können. Als „Geschäftszweig" im Sinne dieses Artikels kann aber die Feststellung und Genehmigung der Gemeinderatsprotokolle nicht angesehen werden. Darunter können nur verstanden werden die einzelnen Zweige der dem Gemeinderat obliegenden Verwaltung, nicht aber ein Geschäft, das wie das vorliegende sich in rein formaler Weise an die Beratung und Beschlußfassung über einen Verwaltungsgegenstand anschließt und unmittelbar zu dessen vollständiger Erledigung gehört.

Urteil vom 21. Oktober 1908 in der Rechtsbeschwerdes. des Gemeinderats R.

5.

Die Festsetzung des Gehalts des Ortsvorstehers innerhalb des Rahmens der Vollzugsverfügung kann mit der Rechtsbeschwerde nicht angefochten werden.

Aus den Gründen:

Nach Art. 13 Abs. 2 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dez. 1876 ist die Rechtsbeschwerde ausgeschlossen, wenn und soweit die Verwaltungsbehörden durch

Digitized by Google

das Gesetz nach ihrem Ermessen zu verfügen ermächtigt sind. Die angefochtene Entscheidung führt überzeugend aus, daß die Gemeindekollegien in U. mit der beanstandeten Gehaltsfestsetzung ohne Verletzung einer gesetzlichen Vorschrift von dem ihnen zustehenden freien Ermessen Gebrauch gemacht haben. Hiernach ist die Gehaltsfestsetzung der Anfechtung mit der Rechtsbeschwerde entzogen.

Auch abgesehen hievon ist die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofs nicht begründet. Bei der vorliegenden Rechtsbeschwerde ist zwischen dem Beschwerdeführer und der Gemeinde U. der Gehaltsanspruch eines zu den öffentlichen Dienern zählenden Ortsvorstehers streitig; solche Streitigkeiten weist der Art. 2 Z. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dez. 1876 ausdrücklich den bürgerlichen Gerichten zu und schließt damit die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte aus.

Urteil vom 30. Sept. 1908 in der Rechtsbeschwerdes. des Schultheißen M. in U.

6.

Streitigkeiten über die Verwaltung und Verwendung einer Familienstiftung gehören vor die bürgerlichen Gerichte, auch wenn eine solche Stiftung nach den maßgebenden Anordnungen sich später in eine Stiftung für gemeinnützige Zwecke verwandeln kann.

Aus den Gründen:

Soll die Rechtsbeschwerde Erfolg haben, so hat die Beschwerdeführerin nach Art. 13 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dez. 1876 nachzuweisen, daß die angefochtene Entscheidung rechtlich nicht begründet und daß sie dadurch in einem ihr zustehenden Recht verletzt sei. Der erstere Nachweis ist nicht erbracht. Die für die Entscheidung allein in Betracht kommende Konrad von Krafftsche Stiftung dient zur Zeit mit ihren Erträgen ausschließlich den Zwecken von Familienangehörigen; ein durch die Befriedigung gemeinnütziger Zwecke bedingtes öffentliches In-

Digitized by Google

tereſſe iſt zur Zeit bei der Verwaltung und Verwendung der Stiftung nicht beteiligt; erſt für den Fall des Ausſterbens der Familie von Krafft, das bei dem gegenwärtigen Beſtande der Familie in abſehbarer Zeit nicht zu erwarten iſt, kommt die Unterſtützung von Studierenden und von Hausarmen aus Ulm in Frage. Nach den für die Entſcheidung maßgebenden derzeitigen Verhältniſſen trägt die Stiftung den Charakter einer reinen Familienſtiftung; es liegt kein Grund vor und iſt nirgends geſetzlich vorgeſchrieben, eine ſolche Stiftung deshalb, weil ſie in Zukunft einmal ſich in eine Stiftung für gemeinnützige Zwecke verwandeln kann, vor Eintritt dieſes Falls als eine gemiſchte Familienſtiftung im Sinn des Art. 43 des Geſetzes vom 21. Mai 1891, betreffend die Verwaltung der Gemeinden, Stiftungen und Amtskörperſchaften, und des Art. 151 der Gemeindeordnung vom 28. Juli 1906 zu behandeln und obwohl gemeinnützige Zwecke nicht beteiligt ſind, den Grundſätzen über die Verwaltung und Beaufſichtigung öffentlicher Stiftungen zu unterſtellen. Im Einklang mit dieſer Auffaſſung ſteht ein vom 1. Civilſenat des K. Oberlandesgerichts im Auftrage des Juſtizminiſteriums erſtattetes Gutachten vom 13. Juni 1890 (vgl. WJ. Bd. IV S. 333 ff.) und eine Entſcheidung des Sächſ. Oberverwaltungsgerichts vom 9. Juni 1904 (vgl. Jahrb. d. Sächſ. Oberverwaltungsger. Bd. 6 (1905) S. 52 ff.).

Entſtehen über die Verwaltung und Verwendung von Familienſtiftungen Streitigkeiten, ſo ſind zu deren Entſcheidung ſowohl nach gemeinem Recht als nach der ausdrücklichen Beſtimmung des Art. 2 Ziff. 3 des Geſetzes über die Verwaltungsrechtspflege die bürgerlichen Gerichte berufen, den ſtaatlichen Verwaltungsbehörden iſt damit die Zuſtändigkeit entzogen. Wenn daher die angefochtene Entſcheidung in dem Streite zwiſchen der Stadtgemeinde Ulm und dem Verwalter der Konrad von Krafftſchen Familienſtiftung über den Betrag des dieſer Stiftung zuzuweiſenden Vermögens den von der Kreisregierung beſtätigten Beſcheid des K. gemeinſchaftlichen Oberamts Ulm vom 12. März 1904 wegen

Digitized by Google

der Unzuständigkeit der Verwaltungsbehörden aufgehoben hat, so erscheint diese Entscheidung im Rechte wohl begründet. Dabei kann die Frage dahingestellt bleiben, ob für Streitigkeiten in betreff der fraglichen Familienstiftung, die seit geraumer Zeit von Angehörigen der Familie mit dem Wohnsitz in Bayern verwaltet wird, die bayrischen oder die württembergischen Gerichte zuständig sind; nach württembergischem Landesrecht fehlt jedenfalls eine Zuständigkeit der württembergischen Verwaltungsbehörden, damit ist die angefochtene Entscheidung gerechtfertigt.

Urteil vom 9. Juli 1908 in der Rechtsbeschwerdes. der Stadtgemeinde Ulm 2c.

7.

Wie ist bei einem auch außerhalb Württembergs betriebenen Gewerbe das steuerfreie Einkommen im Sinne des Art. 8 Ziff. 1 des Einkommensteuergesetzes zu berechnen?

a) Aus den Gründen des Urteils vom 20. Mai 1908 in der Einkommensteuer-Rechtsbeschwerdes. der Firma G. S. und Cie., G. m. b. H., in St.

Der Rechtsbeschwerde kann eine Folge nicht gegeben werden.

Beanstandet ist von der Beschwerdeführerin die Höhe des für den außerwürttembergischen Gewerbebetrieb ausgemittelten, gemäß Art. 8 Ziff. 1 des Einkommensteuergegesetzes von der württembergischen Besteuerung ausgenommenen Anteils an den geschäftlichen Ueberschüssen der Gesellschaft, und zwar nach zwei verschiedenen Richtungen hin. Der in Württemberg steuerfrei zu belassende Gewinnanteil wurde von der Steuerbehörde gewonnen durch Teilung des Gesamtgewinns im Verhältnis des gesamten zu dem auf den außerwürttembergischen Betrieb entfallenden Betriebskapitals. Von der Beschwerdeführerin wird nun zunächst die Grundlage dieser Steuerfestsetzung deshalb angefochten, weil der gemäß Art. 16 Abs. 1 a. E. des Einkommensteuergesetzes den geschäftlichen Ueberschüssen hinzuzurechnende Betrag der

Digitized by Google

von den Gemeinden und Amtskörperschaften erhobenen Ertrags- und Einkommensteuern mit 24525 Mk. in den der Verteilung zu Grunde gelegten Gesamtgewinn nicht einbezogen worden sei. Allein dieser Einwand geht fehl. Wie der Verwaltungsgerichtshof schon mehrfach auszusprechen Gelegenheit hatte (Urteile vom 13. Juni 1906 und vom 10. April 1907; vgl. Mitteilungen aus der Rechtsprechung über das Steuerwesen Jahrg. I S. 12), sind die genannten Steuern, die ja nur den aus dem württembergischen Gewerbebetrieb der Gesellschaft erzielten Gewinn zu treffen bestimmt sind, nur bei dem in Württemberg steuerbaren Einkommen der Beschwerdeführerin nach besonderer Vorschrift des württembergischen Gesetzes in Berechnung zu nehmen. Die geschäftlichen Ueberschüsse dagegen, welche gemäß Art. 16 Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes der Verhältnisrechnung behufs Erlangung des in Württemberg steuerfreien Teils des Geschäftsgewinns zu Grunde zu legen waren, werden von jenen Steuern nicht berührt; diese stehen auch mit dem außerwürttembergischen Geschäftsbetrieb des Gesamtunternehmens und dessen Erträgnis in keinem Zusammenhang. Die Grundlage der Einkommensverteilung in diesem Punkte, die im übrigen der Natur der Sache nach der Schätzung unterliegt, und darum gemäß Art. 64 Abs. 1 des Einkommensteuergesetzes der Nachprüfung des Verwaltungsgerichtshofs nicht weiter unterstellt werden kann, ist hienach nicht zu beanstanden.

In zweiter Linie wird von der Beschwerdeführerin verlangt, daß auch ihr Gewinn aus dem Gewerbebetrieb der New-Yorker Firma G. S. Company gemäß Art. 8 Z. 1 des Einkommensteuergesetzes an ihrem in Württemberg steuerbaren Einkommen in Abzug kommen müsse. Allein auch in diesem Punkte erscheint die Rechtsbeschwerde nicht begründet. Bei Prüfung der dem K. Finanzministerium vorgelegten Beschwerde der Gesellschaft war erhoben worden, daß das Geschäft in Amerika (New-York) von einer ein eigenes Rechtssubjekt bildenden Korporation unter besonderer Firma mit dem Sitz in New-York betrieben wird, während die bisherige Veran-

Digitized by Google

lagung davon ausgegangen war, daß es sich nur um eine Filiale der St. Firma G. S. u. Cie. handle. Mit Recht hat bei dieser Sachlage das Finanzministerium dahin entschieden, daß die Bezüge der Beschwerdeführerin aus diesem selbständigen New-Yorker Geschäft der württembergischen Einkommensteuer in vollem Betrage zu unterstellen seien; was hiegegen von der Beschwerdeführerin eingewendet wird, ist nicht geeignet, die in der angefochtenen Entscheidung gegebenen, auf ein bei gleichem Sachverhalt ergangenes Urteil des Verwaltungsgerichtshofs vom 6. Februar 1907 (abgedruckt in den Mitteilungen aus der Rechtsprechung über das Steuerwesen Jahrg. II S. 4/5, Württ. RV. Bd. I S. 7) Bezug nehmenden rechtlichen Ausführungen zu entkräften. Denn wenn auch, wie die Beschwerdeführerin geltend macht, die Selbständigkeit des amerikanischen Geschäfts insofern mehr nur Formsache ist, als jenes Unternehmen in der Hauptsache oder gar ausschließlich mit Kapital der in St. domizilierten Gesellschaft G. S. u. Cie. arbeitet, so steht eben doch nach der eigenen Darstellung der Beschwerdeführerin jener wirtschaftlichen Zusammengehörigkeit die Tatsache völliger rechtlicher Selbständigkeit gegenüber, und dies allein ist das Entscheidende. Nach Art. 8 Ziff. 1 des Einkommensteuergesetzes kann nur dasjenige Einkommen der Beschwerdeführerin von der württembergischen Einkommensteuer ausgenommen werden, welches aus dem von ihr außerhalb Württembergs betriebenen Gewerbe stammt. Nun aber handelt es sich bei dem Gewinn aus dem New-Yorker Geschäft zugestandenermaßen um Einkünfte aus einem Gewerbe, das gar nicht die Beschwerdeführerin, sondern eine von ihr verschiedene, mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattete Handelsgesellschaft betreibt. Wenn nun auch diese ausländische Gesellschaft als solche mit ihrem im Ausland betriebenen Gewerbe der Einkommensteuerpflicht des Art. 2 EinkStGes. in Württemberg nicht unterstellt ist, so begegnet es doch andererseits keinem Anstand, denjenigen Gewinn, welcher aus dem Geschäftsüberschuß jener New-Yorker Gesellschaft auf die in der Hand der Beschwerde-

Digitized by Google

führerin befindlichen Gesellschaftsanteile entfällt, als steuerbares Einkommen der Beschwerdeführerin nach Maßgabe des Einkommensteuergesetzes (Art. 14 Abs. 4 bezw. Abs. 1 Z. 2) zu behandeln, wie dies in der angefochtenen Entscheidung geschehen ist.

b) Aus den Gründen des Urteils vom 20. Mai 1908 in der Einkommensteuer-Rechtsbeschwerdes. der . . . Fabrik, AG. in B.

Die Beschwerde wendet sich gegen die Art und Weise der Ermittelung des der Gesellschaft für ihren auf Württemberg entfallenden Betrieb für das Steuerjahr 1907 berechneten Einkommens.

Bei Feststellung des der württembergischen Besteuerung unterliegenden Gewinnanteils des gesamten Unternehmens der Beschwerdeführerin ist die Steuerbehörde von dem aus der Bilanz der Gesellschaft zu entnehmenden Gesamtüberschuß des Betriebes ausgegangen. Von der Annahme geleitet, daß Württemberg an dem Fabrikationsgewinn der Aktiengesellschaft steuerlich kein Anteil zukomme, da die ganze Fabrikationstätigkeit ausschließlich außerhalb Württembergs sich vollziehe, und daß entsprechend den eigenen Angaben der Firma anläßlich ihrer Steuererklärung der erzielte Ueberschuß sich etwa hälftig auf die Fabrikations- und die Verkaufstätigkeit verteile, ist sodann von der Steuerbehörde nur der Verkaufs- oder Handelsgewinn mit 50% des Gesamtüberschusses bei der Verteilung zu Grunde gelegt, überdies 10% des Handelsgewinns als Voraus für die Geschäftsleitung in dem Sitzstaat Preußen ausgeschieden worden. Der hienach zur Verteilung zwischen Württemberg und Preußen übrig bleibende Teil der geschäftlichen Ueberschüsse ist nach Maßgabe des Bruttoumsatzes in Württemberg in seinem Verhältnis zum Gesamtumsatz geteilt worden, so das schließlich als der auf Württemberg entfallende und dort steuerbare Anteil an dem Gesamtüberschuß des Unternehmens (nach Einrechnung der zuzuschlagenden württemb. Steuern und Berücksichtigung des 3%igen Abzugs im Sinn von Art. 16

Digitized by Google

Abs. 3 des Einkommensteuergesetzes) sich der obengenannte Betrag von 17860 Mk. für den Staat ergab.

Gegen dieses Ergebnis wird von der Beschwerdeführerin folgendes eingewendet: Die Verteilung des Ueberschusses zwischen Württemberg und Preußen auf Grund des Verhältnisses des württembergischen zum gesamten Umsatz — welches die Gesellschaft selbst früher, bei Aufstellung ihrer Steuererklärung für 1907, und ebenso schon in den Jahren 1905 und 1906 zur Grundlage der Ausmittelung des in Württemberg steuerbaren Gewinnanteils genommen hatte — werde den besonderen Verhältnissen ihres Unternehmens nicht gerecht. Sie verlangt demgemäß die Anwendung eines anderen Verteilungsmaßstabs, nämlich nach dem Verhältnis der an den einzelnen Betriebsorten gezahlten Löhne, Gehälter und Tantiemen, weil die Zahl der an jeder Betriebsstelle tätigen Angestellten das beste Bild von der Intensität der in der einzelnen Betriebsstätte zum Besten des ganzen Unternehmens entwickelten Gewerbetätigkeit gebe. Werde aber die Verteilung nach dem Umsatz beibehalten, dann müsse der aus Konsortialgeschäften stammende Gewinn vorab an dem der Verteilung zu Grunde gelegten Ueberschuß gekürzt werden, da dieser Gewinn ausschließlich auf die Arbeit im Zentralbureau B. zurückzuführen sei. Mindestens aber müßte, wenn eine ziffermäßige Berücksichtigung des Konsortialerträgnisses nicht zulässig erscheine, die Konsortialtätigkeit wenigstens schätzungsweise dadurch in Anschlag gebracht werden, daß nicht bloß — wie geschehen — 50%, sondern 60—70% des Geschäftsüberschusses als derjenige Anteil am Gewinn, bei dem eine in Württemberg ausgeübte gewerbliche Tätigkeit nicht in Frage komme, vorweg bei der Verhältnisrechnung zur Erlangung ihres in Württemberg steuerbaren Einkommensteils ausgeschieden würden. Endlich erscheine die Gewährung eines höheren Präcipuums als 10% an den Sitzstaat Preußen wegen der dort stattfindenden Geschäftsleitung nach den tatsächlichen Betriebsverhältnissen wohl begründet.

Der Beschwerde kann nach Lage des Gesetzes eine Folge

Digitized by Google

nicht gegeben werden.

Bei einem Gewerbebetrieb wie dem vorliegenden, der nur zum Teil in Württemberg, zum andern (überwiegenden) Teil dagegen in anderen Bundesstaaten, in welchen auch der Sitz des Unternehmens gelegen ist, stattfindet, kann gemäß Art. 3 Abs. 1 lit. a des Einkommensteuergesetzes die Veranlagung zur württembergischen Einkommensteuer nur nach Maßgabe des in Württemberg stattfindenden Betriebes erfolgen. Für die in Art. 2 I Z. 4 EinkStG. genannten Gesellschaften, zu welchen auch die Beschwerdeführerin gehört, ist in Art. 16 Abs. 2 EinkStG. vorgeschrieben, daß als steuerpflichtiges Einkommen derselben in Fällen des Art. 3 derjenige Teil der Ueberschüsse zu gelten habe, welcher auf den Geschäftsbetrieb in Württemberg entfällt. Die Frage, wieviel von dem Gesamtgewinn auf den württembergischen Geschäftsbetrieb zurückzuführen ist, kann der Natur der Sache nach nur durch Schätzung entschieden werden, jedenfalls in einem Falle, wo es sich, wie hier, um ein einheitliches Unternehmen handelt, bei welchem eine besondere Gewinnberechnung für den auf Württemberg entfallenden Teil des Gesamtbetriebes von vornherein ausgeschlossen ist. (Zu vgl. Urteil des Verwaltungsgerichtshofs v. 3. April 1907 in WJ. Bd. 19 S. 329; Entsch. des Preuß. OberverwGer. in Staatssteuersachen Bd. 7 S. 303; Bd. 9 S. 239). Bei dieser Sachlage ist für die Entscheidung der Beschwerde von Erheblichkeit, daß gemäß Art. 64 Abs. 1 EinkStG. in Bezug auf die Höhe der Steuerveranlagung solche tatsächliche Feststellungen, welche *durch Schätzung* gewonnen werden, der Nachprüfung des Verwaltungsgerichtshofs entzogen sind. Denn da der auf Württemberg entfallende Anteil am geschäftlichen Ueberschuß der Beschwerdeführerin überhaupt nur *schätzungsweise* feststellbar ist, kann die Entscheidung des Finanzministeriums im vorliegenden Fall mittels der Rechtsbeschwerde nur insoweit angefochten werden, als geltend gemacht wird, daß die Schätzung auf einer unrichtigen tatsächlichen Grundlage beruhe oder einen gesetzlich nicht zulässigen Maßstab verwendet

Digitized by Google

habe (Göz Einkommensteuergesetz S. 283). In der Tat hat die Beschwerdeführerin Einwendungen in dieser Richtung erhoben, allein mit Unrecht. Es kann zunächst nicht gesagt werden, daß die Grundlage, auf welcher die Schätzung ruht, unzutreffend und den gesetzlichen Vorschriften widersprechend wäre. Wenn nach Art. 16 Abs. 2 EinkStG. das in Württemberg steuerbare Einkommen der Beschwerdeführerin in einem Teil der Gesamtüberschüsse des Unternehmens besteht, so folgt daraus unmittelbar, daß die Ermittelung des anteilmäßig auf Württemberg entfallenden Gewinns nur auf der Grundlage ihres ganzen Einkommens, also wie es seitens der Steuerbehörde geschehen ist, einschließlich des Erträgnisses der sogen. Konsortialbeteiligungen erfolgen durfte. Das Verlangen der Beschwerdeführerin, das unter die Aktiven ihrer Bilanz eingestellte Konsortialbeteiligungskonto an dem Gesamtüberschuß abzurechnen, bevor von dem letzteren der für Württemberg in Anspruch zu nehmende Teil bestimmt wird, erscheint hienach nicht als berechtigt; jene Konsortialkapitalien gehören zu dem dem gesamten Gewerbebetrieb der Gesellschaft dienenden Anlage- und Betriebskapital, der aus Konsortialbeteiligung erzielte Nutzen kommt demgemäß dem ganzen Gewerbebetrieb, nicht nur dem außerwürttembergischen zu gut und ist demnach als Erträgnis des ganzen Unternehmens, ohne Unterscheidung der einzelnen württembergischen und außerwürttembergischen Betriebsstätten zu betrachten, gehört aber folglich auch mit zu den Ueberschüssen, von welchen nach Art. 16 Abs. 2 des EinkStG. ein Teil für die württembergische Besteuerung auszusondern ist. Diese Auffassung deckt sich auch, bei im wesentlichen gleicher Rechtslage, vollkommen mit dem Standpunkt der preußischen Rechtsprechung, wenn zu dem dem Art. 16 Abs. 2 entsprechenden § 15 Abs. 3 des dortigen Einkommensteuergesetzes in einem Urteil des preuß. Oberverwaltungsgerichts vom 14. Juni 1897 (zu vgl. Fuisting preuß. EinkStG. 7. Aufl. S. 311/12 und die daselbst aufgeführten weiteren Entscheidungen) u. a. gesagt ist: „Das

Digitized by Google

Teilungsobjekt, die Gesamtheit der steuerpflichtigen Ueberschüsse, kann nur so berechnet werden, daß alle in Betracht kommenden Einzelposten berücksichtigt werden: den einen oder den anderen beiseite zu lassen, ist unstatthaft. Völlig gleichgültig ist in diesem ersten Stadium der Verhandlung auch, wie und wo die der Besteuerung zu unterziehenden Beträge von der Gesellschaft erzielt sind; hier interessiert nicht Ort und Art der geschäftlichen Tätigkeit, sondern lediglich die Frage, ob und in welcher Höhe Ueberschüsse erzielt und in einer die Steuerpflicht bedingenden Richtung verwendet sind."

Ist so die Grundlage, auf welcher die angefochtene Schätzung ruht, nicht zu beanstanden, so kann auch weiterhin der Verteilungsmodus, der von der Steuerbehörde gewählte Maßstab zur Erlangung des in Württemberg steuerbaren Gewinnanteils keinem rechtlichen Bedenken begegnen. Ueber die Art und Weise, wie in Fällen der vorliegenden Art die Schätzung vorzunehmen ist, sind gesetzliche Vorschriften nicht gegeben. Die Vollzugsverfügung des Finanzministeriums zum Einkommensteuergesetz vom 9. Juni 1904 beschränkt sich in § 13 Ziff. 2 Abs. 2 auf den Satz, daß die Feststellung des in Württemberg steuerpflichtigen Teils des Ueberschusses in einem solchen Falle „nach den aus den tatsächlichen Betriebsverhältnissen eines jeden Unternehmens sich ergebenden Merkmalen, welche für die Gewinnerzielung vornehmlich bestimmend sind", zu erfolgen habe. Wenn nun die angefochtene Entscheidung den Standpunkt vertritt, daß als ein solches Merkmal vor allem der Umsatz an den einzelnen Betriebsstellen sich darstelle, wie dies nicht nur die Beschwerdeführerin anfänglich selbst anerkannt habe, sondern wie es namentlich auch sonst allgemein der Uebung, insbesondere auch bei der Einkommensteuerveranlagung in anderen Staaten (Preußen, Sachsen) entspreche, so kann dieser Verteilungsmaßstab jedenfalls nicht als ein unzulässiger und dem Gesetz widersprechender bezeichnet werden, umsoweniger als keineswegs der gesamte Geschäftsüberschuß nach dem Verhältnis der Umsatzmenge in und außerhalb Württembergs geteilt,

Digitized by Google

vielmehr auf Grund der Erwägung, daß bei dieser Verteilungsart nur vom Verkaufs- oder Handelsgewinn auszugehen, dieser aber schätzungsweise auf die Hälfte des Gesamtgewinns anzunehmen sei, nur 50% der Gesamtüberschüsse (nach Abrechnung weiterer 10% für die Geschäftsleitung in Preußen) der Verhältnisrechnung zu Grunde gelegt worden sind. Ob der aus der Verkaufstätigkeit herrührende Teil der Gesamtüberschüsse, der sogen. Handelsgewinn, überhaupt und insbesondere mit Rücksicht auf den in den Ueberschüssen des Gesamtunternehmens mitenthaltenen Gewinn aus den früher genannten Konsortialgeschäften bei Zugrundelegung von 50% der Gesamtüberschüsse richtig oder, wie seitens der Beschwerdeführerin geltend gemacht wird, zu hoch gewertet worden ist, ob das auf diese Weise gewonnene Schätzungsergebnis im ganzen als sachgemäß und den tatsächlichen Verhältnissen des Betriebsunternehmens angemessen bezeichnet werden kann, ob statt des gewählten Verteilungsmaßstabs (Wert und Menge des Umsatzes) ein anderer, etwa der von der Beschwerdeführerin bezeichnete Maßstab nach dem Verhältnis der an den verschiedenen Betriebsstätten ausgelegten Löhne 2c. vielleicht ein richtigeres Bild von dem Einfluß der in Württemberg ausgeübten gewerblichen Tätigkeit auf die Gewinnerzielung hätte geben können, und endlich, ob das Verlangen der Beschwerdeführerin auf Zubilligung eines höheren Präcipuums als 10% für die in B. stattfindende Geschäftsleitung nach den besonderen Verhältnissen des Unternehmens als gerechtfertigt anerkannt werden könnte — all das ist nach dem oben genannten Grundsatz des Art. 64 Abs. 1 des EinkStG. bei Prüfung und Entscheidung der Rechtsbeschwerde nicht von Belang: insoweit handelt es sich lediglich um Fragen, deren Beurteilung dem pflichtmäßigen Ermessen der Steuerbehörden überlassen ist, die dagegen, weil sie bloß die Angemessenheit einer an sich gesetzmäßigen Schätzung betreffen, zufolge ausdrücklicher Bestimmung des Gesetzes der Nachprüfung des Verwaltungsgerichtshofs nicht unterstehen.

Digitized by Google

8.

Zur Auslegung des § 20 des Stuttgarter Ortsbaustatuts.

Die Gründe eines Urteils besagen:

I. Der Bauunternehmer W. in S. beabsichtigt, auf dem Bauplatz F.straße Nr. 11 und zwar an dessen Grenze gegen das an der M.straße gelegene Grundstück Nr. 4301/1 ein Wohnhintergebäude derart zu erstellen, daß der Neubau an der einen Ecke 18,50 m, an der andern 12,20 m von der M.straße entfernt ist, während das trennende Grundstück 4301/1 an diesen beiden Punkten 15,50 und 7,50 m tief ist. Die zuständigen Baupolizeibehörden haben das Baugesuch des W. wegen der Raumverhältnisse von 4301/1 unter Berufung auf § 20 des S. er Ortsbaustatuts abgewiesen. Gegen den ihm am 26. Mai von der Ortsbehörde eröffneten Bescheid des K. Ministeriums des Innern vom 14. Mai hat W. bei der eröffnenden Behörde am 5. Juni durch Einreichung eines Schriftsatzes die Rechtsbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof erhoben.

II. Die rechtzeitig und formrichtig erhobene Beschwerde war als begründet anzuerkennen.

Der § 20 des S. OBSt. bestimmt in seinem hierher gehörigen Teil: „Wenn die Nebenseite eines Hinterhauses der Baulinie einer anderen Straße so sich nähert, daß der erforderliche Raum nicht verbleibt, um an der letzteren unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften ein jene Seite verdeckendes Vorderhaus zu errichten, so muß dieselbe in der Regel eine der betreffenden Baulinie sich anschließende Stellung und ein angemessenes Aeußere erhalten". Da nun der geplante Neubau weder eine der Baulinie der M.straße sich anschließende Stellung erhalten soll, noch seine gegen die M.straße gerichtete Seite nach Ansicht der Baupolizeibehörde ein einer Hauptstraße angemessenes Aeußere zeigt, so hängt seine Zulässigkeit davon ab, daß das Grundstück 4301/1 den erforderlichen Raum zur Erstellung eines den gesetzlichen Bauvorschriften entsprechenden und die Nordost-

Digitized by Google

seite des Neubaus verdeckenden Vorderhauses an der M.-straße gewährt. Das K. Ministerium des Innern hat dies verneint, obgleich es in seiner Entscheidung selbst feststellt, daß sich wohl ein Gebäude denken lasse, das unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften auf dem fraglichen Platz errichtet werden könne und das zugleich die Nordseite des geplanten Neubaus perdeckt. Das Ministerium hält aber diese Möglichkeit nicht für genügend, um die Anwendbarkeit des St. OBSt. auszuschließen, es verlangt vielmehr noch weiter eine gewisse Wahrscheinlichkeit, daß ein solches Gebäude tatsächlich erstellt wird. Diese Wahrscheinlichkeit erachtet es aber im vorliegenden Fall deshalb nicht für gegeben, weil ein Neubau auf dem zwischen der Eigentumsgrenze des Beschwerdeführers und der Baulinie der M.-straße liegenden Grundstück infolge der geringen Tiefe dieses Grundstücks und seiner sich nach Südosten zuspitzenden Form und im Hinblick auf die bestehenden gesetzlichen Vorschriften namentlich diejenigen über Seitenabstände, Gebäudehöhe und Hinterhoftiefe eine so unzweckmäßige Grundform und innere Gelaßeinteilung und eine so geringe Höhe erhalten müßte, daß es den Anforderungen, welche an ein Gebäude in dieser Gegend hinsichtlich seiner Benützbarkeit und Rentabilität normalerweise gestellt werden müssen, nicht entsprechen würde.

Dieser Auslegung des § 20 OBSt. vermag sich der Verwaltungsgerichtshof nicht anzuschließen. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Bauordnung eine gesetzliche Grundlage für derartige Anforderungen überhaupt darbietet, keinenfalls findet die Anschauung des angefochtenen Bescheids in dem Wortlaut des § 20 den erforderlichen Rückhalt. Dieser erfordert nur, daß auf dem trennenden Grundstück der erforderliche Raum verbleibt, um an der Baulinie unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften ein die Nebenseite des Hinterhauses verdeckendes Vorderhaus zu errichten. Davon, ob die wirkliche Errichtung eines solchen Vorderhauses nach den üblichen Verhältnissen wahrscheinlich ist, oder ob sie etwa wegen der Anforderungen, welche in der betreffenden Gegend

Digitized by Google

an ein Gebäude hinsichtlich seiner Benützbarkeit und des Nutzens gestellt werden, den es dem Eigentümer abwerfen soll, nicht wahrscheinlich ist, ist in § 20 keine Rede.

Derartige Erwägungen liegen, wennschon sie im vorliegenden Fall dem Zwecke des § 20 OBSt. förderlich wären, doch so sehr außerhalb des Gebiets der Baupolizei und brächten eine so erhebliche Beschränkung der Baufreiheit mit sich, daß sie ohne ausdrückliche Vorschrift nicht zur Anwendung gelangen können. Hatten sie demnach bei der Bescheidung des Baugesuches des Beschwerdeführers außer Betracht zu bleiben, so war die Beschwerde insoweit als die Abweisung des Gesuchs sich auf sie stützt, begründet und es ergab sich hieraus gemäß Art. 13 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege die vom Verwaltungsgerichtshof verfügte Außerwirkungsetzung der angefochtenen Verfügung.

Urteil vom 9. Juli 1908 in der Bau- Rechtsbeschwerdesache des Bauunternehmers W. W. in St.

9.

Erreicht ein zusammenhängender Grundbesitz die Größe von mehr als 50 Morgen, so erlischt damit die Berechtigung der Gemeinde zur Ausübung der Jagd.

Aus den Gründen:

Das Jagdrecht auf dem eigenen Grund und Boden steht nach Art. 1 Jagdgesetz dem Grundeigentümer zu. Zu trennen von dem Jagdrecht ist das Jagdausübungsrecht. Ersteres ist ein Bestandteil des Eigentumsrechts, letzteres ist Verwirklichung dieses Rechts. Diese ist in Württemberg, wie in anderen deutschen Staaten, insbesondere auch in Preußen[1]) an besondere, polizeilichen Erwägungen entnommene Voraussetzungen geknüpft. Als solche Voraus-

1) Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850, §§ 1, 2, 4, 9—11, jetzt Jagdordnung vom 15. Juli 1907, §§ 2—4, 7, 14, 16 ff. auch Jagdordnung für die Provinz Hannover vom 11. März 1859 § 2—8 (noch geltend) und Jagdordnung für die Hohenzollernschen Lande vom 10. März 1902, §§ 2, 4, 6—8 (ebenfalls noch geltend).

Digitized by Google

setzung kommt für den vorliegenden Fall in Betracht die Vorschrift des Art. 2 Ziff. 1 des Jagdgesetzes, nach der die Ausübung der Jagd durch den Grundeigentümer selbst nur zulässig ist auf einem zusammenhängenden Grundbesitz von mehr als 50 Morgen (15 ha, 75 a, 87 qm). Diese Voraussetzung war am 1. April 1907 für den Grundbesitz des S. nicht gegeben. Dieser Grundbesitz war deshalb mit den übrigen gleichfalls nicht zu selbständiger Jagdausübung berechtigenden Grundstücken der Markung zusammenzuwerfen zu gemeinschaftlicher Jagdausübung, die nach Art. 4 und 5 des Jagdgesetzes namens der beteiligten Grundeigentümer und für deren Rechnung durch die Gesamtgemeinde im Wege der Verpachtung erfolgte. Da nun aber die Voraussetzung des Art. 2 Ziff. 1 für den Grundbesitz des S. im Laufe der Pachtzeit dadurch eintrat, daß er so viele und so gelegene Grundstücke hinzuerwarb, daß er seit 23. Oktober 07 über einen zusammenhängenden Grundbesitz von mehr als 50 Morgen verfügt, so fragt es sich, ob damit für dieses Grundeigentum von selbst die auf Art. 4 beruhende Berechtigung der Gemeinde und damit auch das aus dieser Berechtigung abgeleitete Recht des Pächters erlischt, bezw. erloschen ist.

Das Gesetz trifft keine besonderen Bestimmungen für diesen Fall, auch der Gesetzesbegründung und den Kammerverhandlungen ist für denselben unmittelbar nichts zu entnehmen[1]). In der Lehre ist die Frage in bejahendem Sinn entschieden[2]).

Diese Urteile sind folgendermaßen begründet: Art. 2 Ziff. 1 des Jagdgesetzes bestimmt ohne jede Zeitbeschränkung, daß die Jagdausübung durch den Grundeigentümer zulässig sei auf einem zusammenhängenden Grundbesitz von mehr als 50 Morgen. Das Jagdrecht ruht auf dem Grundbesitz.

1) Verh. der Kammer der Abg. 1854/55, I. Beil.-Bd. S. 222 ff. II. Prot.-Bd. S. 1493 ff.

2) Göz Verwaltungsrechtspflege S. 432, ebenso in der Rechtspr. d. VerwGerHofs, Urteil vom 15. Mai 1880, Württ. Archiv 22 S. 264 und vom 12. Juni 1895, WJ. 7 S. 359.

Digitized by Google

Nur wenn die Voraussetzungen der Art. 2 und 3 nicht vorhanden sind, tritt das Recht der Gemeinde ein. Es muß also davon ausgegangen werden, daß das Recht der Gemeinde, die Jagd auf der Gemeindemarkung durch Verpachtung auszuüben, schon zur Zeit des Abschlusses des Pachtvertrages ein durch die Bestimmung des Art. 2 des Jagdgesetzes beschränktes gewesen sei und daß die Verpachtung für eine bestimmte Zeit nur unter der stillschweigenden Voraussetzung stattfinden konnte, daß nicht im Laufe der Jagdpachtperiode einzelne Grundstücke der Gemeindemarkung unter die Bestimmung des Art. 2 fallen. Mit dem Eintritt dieses Falles erlosch das Recht der Gemeinde kraft gesetzlicher Vorschrift von selbst und damit auch das Recht des Pächters gegenüber dem Grundbesitzer. Hieran würde auch dadurch nichts geändert, wenn etwa anzunehmen wäre, daß die Gemeinde als gesetzliche Stellvertreterin der Grundbesitzer die Jagd auf deren Grundstücke verpachte. Denn auch in diesem Falle hätte die Gemeinde die Jagd auf den einzelnen Grundstücken nur unter der selbstverständlichen aus dem Gesetz sich ergebenden Bedingung verpachten können, daß nicht im Laufe der Pachtzeit der Fall eintrete, daß ein Grundbesitzer einen zusammenhängenden Grundbesitz von mehr als 50 Morgen erwerbe. Von diesem Standpunkt abzugehen hat der Verwaltungsgerichtshof keinen Anlaß. Der Berufungskläger stellt ebenso wie die Abhandlung in Boschers Zeitschrift, Jahrgang 42, S. 59 und 90, auf die er sich bezieht, die Begründung seiner gegenteiligen Ansicht lediglich auf den Pachtvertrag und die Folgen, die sich aus diesem nach dem bürgerlichen Recht ergeben, ab. Dies ist aber nicht angängig. Denn Art. 2 Abs. 1 Z. 1 des Jagdgesetzes beschränkt die selbständige Jagdausübung lediglich durch öffentlich-rechtliche, polizeiliche Vorschrift, die mit allen ihren Folgen mit dem in Art. 2 Z. 1 gegebenen Tatbestand in Wirkung tritt und mit seinem Fortfall alsbald zu wirken aufhört. Die Vorschriften des bürgerlichen Rechts können hier nicht angewendet werden und der Jagdpachtvertrag vermag die nach den Vor-

Digitized by Google

schriften des öffentlichen Rechts mit Notwendigkeit eintretenden Folgen nicht zu ändern.

Dies war auch der Standpunkt der preußischen Rechtsprechung nach dem Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850 und derjenige des Reichsgerichts auf Grund dieses Gesetzes [1]).

Für den überwiegenden Teil des Königreichs Preußen ist der Gegenstand in der Jagdordnung vom 15. Juli 1907 allerdings nun insofern anders geordnet, als vorgeschrieben ist, daß in einem Falle, wie dem vorliegenden, die eigene Jagdausübung dem Eigentümer erst mit Ablauf des Pachtjahrs zusteht und zwar nur, wenn er den Vertreter und den Pächter des gemeinschaftlichen Jagdbezirks 6 Monate vorher von der Absicht in Kenntnis gesetzt hat, daß er von der ihm zustehenden Befugnis Gebrauch machen will. Für die Provinz Hannover jedoch und für die Hohenzollernschen Lande, wo mit der Jagdordnung vom 11. März 1859 und derjenigen vom 10. März 1902 dasselbe Recht wie in Württemberg in Kraft geblieben ist, hat der Grundsatz seine Geltung behalten, daß die auf den gesetzlichen Flächenraum anwachsenden Grundstücke schon kraft Gesetzes und ohne weiteres aus dem gemeinschaftlichen Jagdbezirk ausscheiden [2]).

Urteil v. 10. Juni 1908 in der Beruf.-Sache des Rechtsanw. Sch. in G. gegen den Bauern J. S. in W.

10.

Ist ein Leistenbruch eine Krankheit im Sinne des Krankenversicherungsgesetzes?

Die Frage wird in einem konkreten Falle verneint aus folgenden Gründen:

Der Leistenbruch des Klägers war nach dessen eigener Darstellung jedenfalls schon seit Februar 1907 vorhanden; ob Kläger sich den Bruch bei der Arbeit in der Fabrik der beklagten Krankenkasse zugezogen hat oder nicht, ist uner-

1) OberverwGerEntsch. 20 S. 320; 24 S. 286, 291; 28 S. 316; RGE. in CS. 52 S. 126; JW. 1902 S. 598.

2) Dalkes Preuß. Jagdrecht 5. Aufl. S. 277.

Digitized by Google

heblich. Entscheidend für den vorliegenden Rechtsstreit ist allein die Frage, ob Kläger bei seinem Ausscheiden aus der Kasse der Beklagten am 25. Januar 1908 oder innerhalb eines Zeitraums von 3 Wochen unmittelbar nach der damals eingetretenen Erwerbslosigkeit (§ 28 KVG.) infolge seines Bruchs krank gewesen ist. Denn der Anspruch auf Krankenunterstützung besteht nach Maßgabe des Krankenversicherungsgesetzes nur im Falle der Krankheit oder der durch Krankheit herbeigeführten Erwerbsunfähigkeit. Ein dauernder fehlerhafter Körperzustand, eine krankhafte Anlage als solche aber ist noch nicht Krankheit im Sinne der Krankenversicherung; sie ist nur dann vorhanden, wenn die Störung des körperlichen (oder geistigen) Gesundheitszustands ärztliche Behandlung, Arznei oder Heilmittel notwendig macht. Bei wem eine derartige besondere Störung nicht vorliegt, gilt nach Krankenversicherungsrecht als gesund, eben weil er keinen Arzt nötig hat und deshalb seinem Erwerb nachgehen kann, mag auch in seinem Organismus eine krankhafte Anlage fortbestehen (Arbeiterversorgung Jahrg. 1893 S. 536; 1895 S. 79; Reger Entscheidungen Bd. 13 S. 261; Bd. 24 S. 83; Hahn Komm. zum KVG. zu § 6 Anm. 2). Daß nun in diesem Sinne eine Krankheit bei dem Kläger — vor oder nach seinem durch Arbeitsmangel bedingten Austritt aus der Waffenfabrik am 25. Januar — vorgelegen, sein Zustand also die Vornahme einer Operation nötig gemacht hätte, kann in Uebereinstimmung mit dem angefochtenen Urteil nicht gesagt werden. Nachdem Kläger im Februar 1907 auf Verordnung des Kassenarzts der Beklagten ein Bruchband erhalten hatte, hat er selbst bis zu seinem Austritt aus der Fabrik wegen seines Bruchs den Arzt nicht mehr aufgesucht und damit bewiesen, daß er ärztliche Behandlung selbst nicht weiter für geboten erachtete. Jedenfalls aber steht objektiv auf Grund der ärztlichen Gutachten fest, daß die Notwendigkeit ärztlicher Behandlung des Klägers, und insbesondere die Notwendigkeit für eine Bruchoperation zur fraglichen Zeit nicht vorhanden war. Der Kassenarzt der

Digitized by Google

Beklagten hat am Tage des Arbeitsaustritts dem Kläger auf Befragen erklärt, daß er zwar die Operation bei einem Mann in seinen Jahren für wünschenswert erachte, um den Bruchschaden dadurch vollständig zu beseitigen, daß es aber andererseits kein dringendes Bedürfnis sei, die Operation vorzunehmen, da ja der Bruch keine außergewöhnlichen Beschwerden verursache und keine Neigung zum Einklemmen gezeigt habe, und übereinstimmend hat Prof. Dr. Z., durch den der Kläger am 13. Febr. 1908 die Operation an sich vornehmen ließ, angegeben, daß zwar der Bruch durch seine Beschwerden den Träger belästigte, daß aber eine Einklemmung oder eine unmittelbar drohende Gefahr für das Leben nicht vorhanden war.

Hienach lag eine Krankheit im Sinne objektiver Notwendigkeit ärztlicher Behandlung vor oder nach dem Austritt des Klägers aus der Waffenfabrik überhaupt nicht vor; wenn dieser gleichwohl die Bruchoperation an sich vornehmen ließ, so konnte dies nur auf seine eigenen, nicht aber auf Kosten der beklagten Kasse geschehen, welch letztere damit eine über den Rahmen der gesetzlichen und statutarischen Krankenfürsorge hinausgehende Hilfeleistung gewährt hätte (zu vgl. auch ArbVers. 1904 S. 648 ff.).

Die Bekl. war demnach nicht verpflichtet, dem Kläger Unterstützung zu gewähren, geschweige denn ihm die Kosten zu ersetzen, die die Inanspruchnahme eines anderen als des Kassenarztes und der Eintritt in eine Krankenhausbehandlung ohne Genehmigung der zuständigen Organe der Beklagten ihm verursachten: Die Klage ist demgemäß vom Unterrichter mit Recht abgewiesen worden.

Urteil v. 23. Sept. 1908 in der Berufs-Sache des Schlossers Joh. Gg. Z. in O., Kl.ers Berufs-Kl.ers, g. die Krankenkasse der Waffenfabrik M. in O., Bekl. Ber.-Bekl.

11.

Voraussetzungen der Armenunterstützung und deren Verhältnis zur Fürsorge-Erziehung.

In den Gründen eines Urteils finden sich hierüber fol-

Digitized by Google

gende Ausführungen:

Nach § 28 UWG. ist Voraussetzung für die Begründung eines Anspruchs auf Erstattung von Unterstützungsaufwand:

1. daß bei der unterstützten Person Hilfsbedürftigkeit vorlag; 2. daß das Eintreten der öffentlichen Armenpflege geboten war; 3. daß dem vorläufig unterstützenden Armenverbande hiedurch Kosten erwachsen sind; 4. daß die Unterstützung innerhalb der Grenze des durchaus notwendigen geblieben ist [1]).

Daß dem klägerischen Ortsarmenverband Kosten erwachsen sind, ist vom Beklagten nicht bestritten, dagegen besteht über die andern 3 Punkte Streit unter den Parteien. Der Begriff der Hilfsbedürftigkeit ist im Unterstützungswohnsitzgesetz nicht näher bestimmt, er ergibt sich aber aus § 4 des Freizügigkeitsgesetzes im Zusammenhalt mit Art. 1 Abs. 1 des Württ. AusfG. zum UWG. vom 17. April 1873 [2]).

Danach ist, wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung in Uebereinstimmung mit der geltenden Lehre und der Rechtsprechung des Bundesamts für das Heimatwesen angenommen hat, als hilfsbedürftig zu betrachten jede Person, die nicht die hinreichenden Kräfte besitzt, um sich und ihren nicht arbeitsfähigen Angehörigen den notdürftigen Lebensunterhalt (Obdach, Nahrung, Kleidung u. ähnl., die erforderliche Pflege in Krankheitsfällen und im Falle des Ablebens ein angemessenes Begräbnis) zu verschaffen und solchen weder aus eigenem Vermögen bestreiten kann, noch von einem dazu verpflichteten Verwandten erhält.

Im vorliegenden Fall handelt es sich um die Unterstützung eines zur Zeit des Eintretens des klägerischen Ortsarmenverbands 8 Jahre alten, vermögenslosen, auf die zu seinem Unterhalt verpflichteten Verwandten angewiesenen Kindes. Als solche kommen in Betracht: der uneheliche Vater, die Mutter, die Großmutter mütterlicherseits. Der uneheliche

1) Eger UWG. 5. Aufl. Anm. 84 S. 167 ff.; Scharpff Armenrecht S. 105 Anm. 5.

2) Scharpff a. a. O. S. 46 Anm. 3, S. 222; Eger a. a. O. S. 9 ff.

Digitized by Google

Vater ist gerichtlich zu einem jährlichen Unterhaltsbeitrag von 120 Mk. verpflichtet worden. Er ist aber in Amerika mit unbekanntem Aufenthaltsort abwesend, hat noch nie etwas bezahlt und es ist von ihm nichts zu hoffen.

Die Großmutter Friedrike D. hat den Knaben bis zum schulpflichtigen Alter bei sich in H. gehabt. Sie hat aber bei ihrer Vernehmung am 21. Nov. 1907 in glaubwürdiger Weise erklärt, sie wäre nicht in der Lage gewesen, das Kind damals, als die Ortsarmenbehörde L. sich desselben annahm, ohne fremde Beihilfe bei sich wieder aufzunehmen. Sie habe kein Vermögen und werde von ihrer Tochter S. unterstützt, ohne welche Unterstützung sie nicht leben könnte. Sie könne das Kind auch jetzt oder in Zukunft nicht mehr zu sich nehmen.

Demnach scheidet die Großmutter aus dem Kreise derjenigen Personen, von denen der Knabe etwas erwarten könnte, ebenfalls aus. Es verbleibt nur noch die Mutter. Es fragt sich nun, war diese zur Zeit des Eintretens der Ortsarmenbehörde L. für sich allein imstande, dem Knaben den erforderlichen Lebensunterhalt zu gewähren und wäre sie dies seitdem gewesen oder hätte sie ihrer Unterhaltspflicht mit Hilfe ihres Ehemannes nachzukommen vermocht und wäre dieser willens gewesen, das hiefür Erforderliche zu gewähren?

Die Kreisregierung ist davon ausgegangen, es sei von einer in den dürftigen Vermögensverhältnissen der Mutter und ihres Ehemannes begründeten Unfähigkeit der Eltern, für das leibliche und geistige Wohl des Knaben zu sorgen, überall keine Rede. Diese Anschauung ist nach dem Ergebnis der vorliegenden Erhebungen nicht haltbar.

Vor allem ist festzustellen, daß Wilhelm E. seine Ehefrau in keiner Weise im Unterhalt ihres vorehelichen Kindes unterstützte. Nach den durchaus glaubwürdigen Angaben der Frau D., der Sophie D., des Schreiners N. und des Schutzmanns S., denen gegenüber die anders lautenden Angaben der E. und ihres Ehemannes ohne Belang sind, hat E. wenig regelmäßig gearbeitet und viel getrunken, er hat nicht nur seinen Verdienst meist völlig für sich selbst ver-

Digitized by Google

braucht und seiner Frau die Sorge für sich selbst und die 3 Kinder überlassen, sondern auch auf ihren und ihrer Schwester Verdienst noch Ansprüche gemacht. Er ist ein roher, gewalttätiger Mensch, der wegen Beleidigung, Hausfriedensbruchs und Körperverletzung schon wiederholt bestraft wurde und in der ersten Zeit der Anwesenheit des Knaben in seinem Hause diesen einmal so mißhandelte, daß er wegen Körperverletzung zu einer Gefängnisstrafe von 1 Monat 15 Tagen verurteilt wurde.

Neben dem vorehelich geborenen Knaben Ernst hat die E. noch 6 Kindern das Leben geschenkt: 1900, 1902, 1904, 1905, 1906 (Zwillinge). Das im Jahr 1904 geborene Kind ist im gleichen Jahre wieder gestorben, das im Jahr 1905 geborene im Jahr 1907. Zur Zeit des Einschreitens der Ortsarmenbehörde L. im Jahr 1905 hatte die E. 3 Kinder im Alter von 7, 5 und 3 Jahren zu unterhalten, die Geburt eines vierten stand unmittelbar bevor. Diesen Ansprüchen konnte sie mit ihrem Verdienste nicht genügen, ihre vielfache Abwesenheit von Hause mußte sie auch an ordnungsmäßiger Verpflegung und Beaufsichtigung der Kinder behindern. Sie stellt dies zwar in Abrede, vermag aber selbst keine solche Angaben über ihren Verdienst zu machen, aus denen zu entnehmen wäre, daß derselbe eine für die auf ihr lastenden Ansprüche genügende Höhe gehabt hätte.

Aus den Angaben der Zeugen D., Sophie D., N., S. und H. erhellt allerdings, daß die E. dem Verdienst fleißig nachging, zugleich aber auch, daß die Verdienstgelegenheit für sie eine beschränkte war und daß der erzielte Erwerb nur ein geringer war. Weiter aber ist durch diese Zeugen nachgewiesen, daß die Kinder vielfach bitteren Mangel am nötigsten litten und auf fremde Hilfe angewiesen waren, und daß dies namentlich bei dem vorehelichen Kinde der E., dem Ernst D. der Fall war. Danach ist der Schluß begründet, daß die Mutter aus Mangel an Mitteln und infolge unzureichenden Verdienstes nicht imstande war, dem Knaben den erforderlichen Unterhalt zu gewähren. Mögen auch die rohe

Digitized by Google

Art des Stiefvaters und die mangelnde Liebe der Mutter, daneben die eigene Veranlagung des Knaben an dessen Verwahrlosung mitschuldig gewesen sein, der hauptsächlichste Grund lag jedenfalls in dem aus Mangel an Mitteln herrührenden Unvermögen der Mutter, dem Knaben die erforderliche Nahrung, Pflege und Erziehung angedeihen zu lassen.

Das Einschreiten der öffentlichen Armenpflege war hienach infolge Hilfsbedürftigkeit des Knaben gesetzlich geboten und sie ist, da die maßgebenden Verhältnisse, wie insbesondere durch die Angaben bestätigt wird, die die E. selbst am 6. Juni 1908 vor dem Stadtschultheißenamt L. dahin gemacht hat, daß ihr Mann nicht genügend für den Unterhalt der Familie beisteuere und daß sie nicht imstande wäre, den Knaben im Falle seiner Entlassung in St. aufzunehmen und zu ernähren, im wesentlichen dieselben geblieben sind, auch heute noch notwendig.

Da die vom Kläger geübte Unterstützung unter den vorliegenden Umständen auch innerhalb der Grenzen des durchaus Notwendigen sich hält, war der Erstattungsanspruch, so wie er geltend gemacht worden ist, als gerechtfertigt anzuerkennen und zu entscheiden, wie geschehen. Außer Betracht konnte hiebei bleiben, ob für den Fall, daß die Armenbehörde nicht eingeschritten wäre, die Voraussetzungen für Anordnung der Fürsorgeerziehung gegeben gewesen wären oder sich hätten ergeben können. Denn nachdem die Hilfsbedürftigkeit des Knaben der Ortsarmenbehörde L. erkenntlich geworden war, mußte diese nach § 28 UWG. ohne Rücksicht darauf einschreiten, ob etwa eine zur Zeit des Hervortretens der Hilfsbedürftigkeit noch gar nicht eingeleitete Fürsorgeerziehung zum gleichen Ziele führen würde.

Der Kläger war auch nicht verpflichtet, vor seinem Einschreiten sich mit dem Beklagten ins Benehmen zu setzen. Zur Wahrung seines Erstattungsanspruchs genügt vielmehr nach § 34 UWG. die Anmeldung desselben innerhalb 6 Monaten. Dieser Vorschrift ist Genüge geleistet worden.

Die Uebernahme des E. D. in eigene Fürsorge kann

Digitized by Google

der Beklagte nach § 32 UWG. jederzeit verlangen, es bedarf nur entsprechenden Antrags an den Kläger. Die Verpflichtung des Beklagten zu weiterer Kostenerstattung richtet sich dann nach § 32 Abs. 3 UWG.

Urteil vom 17./24. Juni 1908 in der Beruf.-Sache des Ortsarmenverbands L., Klers.Beruf.-Klers., gegen den Ortsarmenverband B., Bekl. Beruf.-Bekl.

12.

Voraussetzungen der Angehörigenunterstützung nach dem Krankenversicherungsgesetz.

Aus den Gründen:

Mit ihrer Klage bezweckt die Klägerin gegenüber dem Bescheid der Aufsichtsbehörde, daß sie zur Leistung von Angehörigenunterstützung für die Familie des Beklagten auf 26 Wochen vom 14. März 1906 an verpflichtet sei, die richterliche Feststellung dahingehend, daß diese Verpflichtung ihr nicht obliege. Das rechtliche Interesse an alsbaldiger Feststellung dieses Rechtsverhältnisses war für die Klägerin mit dem Bescheid des Oberamts ohne weiteres gegeben; es ist auch die Passivlegitimation des Beklagten, wiewohl nicht er selbst, sondern seine Ehefrau bei der Aufsichtsbehörde die Zuerkennung des Angehörigenkrankengelds beantragt hatte, um deswillen nicht zu beanstanden, weil anerkanntermaßen der Anspruch auf Angehörigenunterstützung nicht sowohl den Angehörigen des Versicherten, als vielmehr diesem selbst zusteht. (Hahn, Krankenversicherungsgesetz zu § 7 Anm. 3 Note b S. 112; Arbeiterversorgung Bd. 15 S. 369.) Andererseits folgt aus der Natur der Klage als einer Feststellungsklage, daß dann, wenn der Anspruch auf die Angehörigenunterstützung für begründet zu erachten wäre, die Entscheidung auf Abweisung der erhobenen Klage, nicht aber auf Verurteilung zu einer Leistung — wie es in dem angefochtenen Urteil geschehen ist — zu lauten hätte. Nach Lage der Sache kann aber der Anspruch auf die geforderte Angehörigenunterstützung als begründet nicht anerkannt werden.

Digitized by Google

Uebereinstimmend mit § 7 Abs. 2 und § 21 Ziff. 2a des Krankenversicherungsgesetzes bestimmt das Kassenstatut der Klägerin in § 14 Abs. 5, daß die im Krankenhaus untergebrachten Kassenmitglieder dann, wenn sie Angehörige haben, deren Unterhalt sie bisher aus ihrem Arbeitsverdienst bestritten haben, drei Viertel des als Krankengeld festgesetzten Betrages für diese Angehörigen erhalten. Auch wenn die Versicherung eines Kassenmitglieds für die Zeit, während welcher die Unterstützung für die Angehörigen beansprucht wird, fortbesteht, ist demnach der Anspruch auf Angehörigenunterstützung noch von der weiteren, wesentlichen Voraussetzung abhängig, einmal, daß der Versicherte auf Verfügung der Krankenkasse selber in einem Krankenhause untergebracht worden ist, und ferner, daß der Erkrankte den Unterhalt seiner Angehörigen, wenn auch nicht ausschließlich, so doch der Hauptsache nach vor seiner Unterbringung im Krankenhaus aus seinem Arbeitsverdienst bestritten hatte[1]).

Die Angehörigenunterstützung wird also vor allem nur neben der vom zuständigen Kassenorgan angeordneten Krankenhauspflege gewährt; nur in Verbindung mit dieser tritt sie an die Stelle der in § 6 KVG. und § 13 des Kassenstatuts vorgesehenen Leistungen. Ist dagegen der Versicherte, wie im vorliegenden Falle, gar nicht auf Anordnung der Kasse, in deren freiem Ermessen die Wahl zwischen den Leistungen aus § 6 und denen aus § 7 KVG. (§ 13 bezw. 14 des Statuts) grundsätzlich liegt, vielmehr aus eigener Entschließung ins Krankenhaus gekommen, so entfällt der Anspruch auf Angehörigenunterstützung, da in diesem Falle die Kasse gar nicht zur Zahlung der aus der Krankenhausbehandlung sich ergebenden Aufwendungen, sondern nur zu den Leistungen aus § 6 KVG. (§ 13 des

1) Hahn, a. a. O. § 7 Anm. 1 i und Anm. 3 Note e S. 109 und 112; Arbeiterversorgung Bd. 19 S. 392; Bd. 20 S. 112; Reger Entsch. Bd. 23 S. 257 und 453; Reger 3. Erg.Bd. S. 79.

Digitized by Google

Statuts) verpflichtet werden kann, neben diesen aber ein Anspruch auf Angehörigenkrankengeld nicht gegeben ist. Eine Ausnahme von dieser Regel ist nur für den Fall denkbar, daß die Kasse die ohne ihre Anordnung erfolgte Unterbringung in einem Krankenhaus als für ihre Rechnung geschehen nachträglich anerkennt; davon kann aber im vorliegendem Falle umsoweniger die Rede sein, als die Klägerin ja überhaupt die Verpflichtung, für die Erkrankung des Beklagten vom 14. März 1906 ab einzutreten, als nicht zu Recht bestehend bestreitet (vergl. Hahn a. a. O. S. 112). Da hienach die Krankenhauspflege des Beklagten während des in Betracht kommenden Zeitraums (vom 14. März 1906 ab) gar nicht auf die Entschließung der Kasse zurückgeführt werden und auch nicht als von ihr genehmigt gelten kann, so erscheint schon aus diesem Grunde die Krankenkasse zur Gewährung der geforderten Unterstützung an die Familie des Beklagten nicht verpflichtet, der Antrag der Klägerin mithin begründet. Aber auch die andere Voraussetzung, daß der Beklagte vor seiner Erkrankung den Unterhalt für seine Angehörigen im wesentlichen aus seinem Arbeitsverdienst bestritten hätte, ist nicht erfüllt. Es steht fest, daß der Beklagte in der Zeit vom 1. Februar, an welchem Tage er das Krankenhaus in G. verlassen hatte, bis zu seinem wiederholten Eintritt in diese Anstalt am 14. März 1906 tatsächlich ein Einkommen überhaupt nicht gehabt hat; davon, daß er in dieser Zeit den Unterhalt für seine Ehefrau und Kinder von seinem Arbeitsverdienst hätte bestreiten können, kann also keine Rede sein. Geht man aber mit der K. Kreisregierung davon aus, daß die Erkrankung, welche am 14. März 1906 zur abermaligen Aufnahme des Beklagten in die Heilanstalt G. führte, als eine neue Krankheit im Sinne des Krankenversicherungsgesetzes anzusehen ist, sofern der Beklagte entsprechend seiner eigenen Darstellung nach dem Verlassen des Krankenhauses am 1. Februar während der folgenden Wochen bis zu seiner Wiederaufnahme in der Anstalt in G. nicht

Digitized by Google

nur ärztlicher Behandlung nicht bedurfte, sondern auch erwerbsfähig war, — und nur unter dieser Voraussetzung könnte der Anspruch auf die geforderte Angehörigenunterstützung überhaupt bestehen —, so muß notwendig für die Beurteilung der Frage, ob der Beklagte den Unterhalt für seine Angehörigen „bisher" bestritten hat, der dieser letzten Erkrankung und Krankenhausaufnahme unmittelbar vorhergehende Zeitraum, nicht irgend ein anderer, weiter zurückliegender als maßgebend zu Grunde gelegt werden. Damals aber, während der Zeit vom 1. Februar bis zum 14. März 1906 hat unstreitig der Beklagte infolge mangelnden Arbeitsverdiensts zum Unterhalt seiner Familie nichts beitragen können; an der Lage dieser Angehörigen und an den Mitteln für ihre Ernährung hat sich also durch die abermalige Erkrankung und die dadurch veranlaßte Rückkehr des Beklagten in die Heilanstalt in G. lediglich nichts geändert. Eben darum erscheint aber auch die Leistung von Angehörigenunterstützung im vorliegenden Falle nicht gerechtfertigt; denn sie ist dazu bestimmt, die Angehörigen eines Erkrankten vor einer hilflosen Lage zu schützen, welche entstanden ist durch die eine Krankenhauseinweisung nach sich ziehende Erkrankung des infolge der Krankheit am Erwerb gehinderten bisherigen Ernährers. Daran fehlt es im vorliegenden Fall, sofern der Beklagte auch schon vorher, vor seiner Wiedererkrankung, einen Verdienst, aus dem er den Unterhalt der Seinigen auch nur zum Teil hätte bestreiten können, überhaupt nicht hatte. (Hahn a. a. O. S. 111; Arbeiterversf. Bd. 15 S. 369; Bd. 20 S. 514.)

Urteil vom 1. April 1908 in der Berufs-Sache der Bezirkskrankenkasse G., Klin.-Berufs-Klin. gegen den Kaufmann W. Sch. in G., Bekl. Berufs-Bekl.

13.

Zur Auslegung des § 50 Abs. 1 des Krankenversicherungsgesetzes.

Gründe:

Digitized by Google

Die Klägerin gründet ihren Ersatzanspruch von 160 M. 20 Pf. auf das Vorbringen, der Beklagte habe für die bei ihm vom 7. Mai 1906 bis zu ihrer Erkrankung am 25. Januar 1907 als Kellnerin beschäftigte F. H. von S. nicht nur bei der Anmeldung zur Krankenkasse gelegentlich ihres Diensteintritts zu niedere Lohnangaben — 470 Mk. statt 770 Mk. jährlich — gemacht, sondern er habe es auch versäumt, eine am 21. Dezember 1906 eingetretene, die Versetzung der H. von der III. in die IV. Klasse der Versicherten bedingende Lohnerhöhung auf 1000 Mk. jährlich rechtzeitig bei der Klägerin anzumelden. Da nach § 49 Abs. 3 KVG. in der Anmeldung auch die behufs der Berechnung der Beiträge durch das Statut geforderten Angaben über die Lohnverhältnisse zu machen sind, und in § 10 Abs. 2 des Statuts der Klägerin die Angabe desjenigen jährlichen Arbeitsverdienstes, den der Angemeldete zunächst beziehen wird, vorgeschrieben ist und da weiterhin nach § 49 Abs. 3 KVG. und § 10 Abs. 5 des Kassenstatus Aenderungen in den Lohnverhältnissen, welche die Versetzung in eine andere Mitgliederklasse zur Folge haben, von dem Arbeitgeber gleichfalls anzumelden sind, so hätte der Beklagte bei dem Zutreffen des klägerischen Vorbringens allerdings die ihm obliegende Anmeldepflicht nur mangelhaft erfüllt. In Uebereinstimmung mit dem Unterrichter hält es aber der Verwaltungsgerichtshof mit dem Wortlaut des § 50 Abs. 1 KVG. nicht für vereinbar, aus dem vorliegenden Mangel in der Anmeldung und dem nachherigen Unterlassen der Anmeldung der Lohnerhöhung für den Beklagten eine Ersatzverbindlichkeit gegenüber der Klägerin für deren Aufwendungen oder einen Teil davon abzuleiten. Die Erstattungspflicht beschränkt sich nach § 50 Abs. 1 KVG. auf diejenigen Aufwendungen der Kasse, die diese in einem vor der Anmeldung durch die nicht gemeldete Person veranlaßten Unterstützungsfalle gemacht hat. Unter einer nicht angemeldeten Person kann nach dem Sprachgebrauch nur eine solche verstanden werden, die überhaupt nicht gemeldet worden ist,

Digitized by Google

nicht aber eine solche, die zwar angemeldet wurde, deren Lohn aber bei der Anmeldung nicht richtig angegeben worden ist, oder für welche eingetretene Aenderungen in den Lohnverhältnissen nicht nachträglich zur Kenntnis der Kasse gebracht worden sind. Ein Verstoß gegen § 49 Abs. 3 kann demnach die Ersatzpflicht gemäß § 50 Abs. 1 KVG. nicht auslösen. Für den Fall der unrichtigen Lohnangabe bei der Anmeldung hat dies der Verwaltungsgerichtshof auch schon in dem Urteil vom 18. März 1908, Berufungssache der gemeinsamen Ortskrankenkasse L. gegen Christian K. daselbst ausgesprochen und hierbei darauf hingewiesen, daß dieser Standpunkt auch sonst in Lehre und Rechtsprechung überwiegend vertreten ist. Vergl. außer den vom Unterrichter angeführten Urteilen: Urteil des Landgerichts Breslau vom 3. Juli 1905, Arb. Vers. 23 S. 656 und Urteil des Braunschw. Verwaltungsgerichtshofs vom 18. 1. 05, Reger III. Erg. Bd. S. 309, außerdem Sauerbeck in Arb.Vers. 13 S. 152. Ueberall wird hier davon ausgegangen, daß es der Sprache Gewalt antun hieße, wenn man einen ohne Beobachtung der Vorschrift des Abs. 3 des § 49 KVG. angemeldeten Arbeiter als eine nicht angemeldete Person betrachten wollte. Ganz dasselbe gilt für den Fall der Unterlassung der Anmeldung der nachträglichen Lohnerhöhung. Hier ist auch Hahn, KVG. Anm. 1b zu § 50, V. Aufl. S. 258, derselben Meinung.

Die Behauptung der Klägerin, bei dieser Auffassung komme auch die verspätete Anmeldung der unvollständigen gleich, ist unzutreffend. Denn der Ersatzanspruch des § 50 ist nach dessen Wortlaut gerade darauf abgestellt, daß der Unterstützungsfall vor der Anmeldung eingetreten ist. Eine nach Eintritt des Unterstützungsfalles und nach Ablauf der dreitägigen Frist des § 49 erstattete Anmeldung kann demnach den Erstattungsanspruch niemals ausschließen.

Für die in dem angefochtenen Bescheid vertretene Anschauung spricht aber auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Sie weist, wie auch in den vom Unterrichter ange-

Digitized by Google

führten bayrischen und sächsischen Entscheidungen vom 26. Juni 1899 und 5. Oktober 1907 dargelegt ist, deutlich darauf hin, daß durch die Einschaltung des Abs. 3 in § 49 seitens des Gesetzes vom 10. April 1892 nur der gerichtliche Strafschutz (§ 81 KVG.) sichergestellt, nicht aber die Erstattungspflicht des Arbeitgebers (§ 50 Abs. 1) erweitert werden wollte.

Inwieweit die in vorstehendem vertretene Auffassung den Zwecken der Krankenkassen dienlich ist, kann dahingestellt bleiben. Denn da der Wortlaut des Gesetzes und dessen Entstehungsgeschichte sich in der dargelegten Weise für den Ausschluß der Erstattungspflicht im Falle des Verstoßes gegen § 49 Abs. 3 aussprechen, erscheint es nicht angängig, etwaigen für eine Erstattungspflicht sprechenden Bedürfnissen der Krankenkassen ein Gewicht auf die Entscheidung einzuräumen.

Ist sonach der Ersatzanspruch der Klägerin vom Unterrichter mit Recht abgewiesen worden, so war die hiegegen rechtzeitig und formrichtig erhobene Berufung als unbegründet zurückzuweisen, wie geschehen.

Urteil vom 15. Juli 1908 in der Beruf.-Sache der Ortskrankenkasse E., Klin. Ver.-Klin, gegen den Gastwirt A. B. in E.., Bekl. Beruf.-Bekl.

Digitized by Google

III.

Abhandlung.

Die Zwangsvollstreckung in den Bruchteil eines Grundstücks.

Von Rechtsanwalt Dr. Wolf, Stuttgart.

Das Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 bringt in den §§ 180—184 Vorschriften über die Zwangsversteigerung von Grundstücken zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft, erwähnt aber nirgends ausdrücklich die Zwangsvollstreckung in den Bruchteil eines Grundstücks. Der Gesetzgeber hat sich begnügt mit der in § 864 Abs. 2 der CPO. getroffenen Bestimmung des Inhalts: „Die Zwangsvollstreckung in den Bruchteil eines Grundstücks oder einer Berechtigung ist nur zulässig, wenn der Bruchteil in dem Anteil eines Miteigentümers besteht, oder wenn sich der Anspruch des Gläubigers auf ein Recht gründet, mit welchem der Bruchteil als solcher belastet ist".

Damit sind zu vergleichen: die §§ 1095, 1106, 1114 BGB. In Ermangelung von Sondervorschriften gelten für die Behandlung des Bruchteils eines Grundstücks als Gegenstand der Zwangsvollstreckung die allgemeinen Regeln, deren Anwendung auf diesen besonderen Fall Schwierigkeiten bieten kann. Im Folgenden soll auf einige im Laufe des Verfahrens in Betracht kommende Fragen hingewiesen werden.

I. Die Anordnung der Zwangsvollstreckung.

Der Vollstreckungsrichter hat an der Hand der ihm mit

Digitized by Google

dem Vollstreckungsantrag vorzulegenden Urkunden selbständig zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Anordnung der Zwangsvollstreckung in den Bruchteil eines Grundstücks gegeben sind. Der Vollstreckungsantrag muß sich in der Benennung des Anteils genau mit dem Grundbuch decken und darf nicht auf einen höheren oder geringeren Anteil gerichtet sein, als das Grundbuch angibt. Wenn der Vollstreckungstitel mit dem Inhalt des Grundbuchs nicht übereinstimmt, wenn z. B. auf erhobene Hypothekenklage A verurteilt worden ist, an B aus $^1/_3$ seines Grundstücks 1000 M. zu bezahlen, aus dem Grundbuch jedoch nicht erhellt, daß das Grundstück gerade zu $^1/_3$ dem A gehört, oder gerade auf $^1/_3$ des Grundstücks die Hypothek eingetragen ist, so ist der Antrag zurückzuweisen. Sache des Gläubigers ist es, zutreffendenfalls nach Maßgabe der §§ 894, 895 BGB. eine Berichtigung des Grundbuchs herbeizuführen (vgl. hiezu RG. 54, 58). Der nicht dinglich berechtigte Gläubiger muß evtl. den Berichtigungsanspruch des Miteigentümers, der sein Schuldner ist, pfänden und sich überweisen lassen.

Die Zwangsvollstreckung in einen Grundstücksanteil ist nicht zulässig, wenn ein Gemeinschaftsverhältnis zur gesamten Hand vorliegt. Hierher gehören in erster Linie die Fälle der Gesellschaft und der Erbengemeinschaft nach § 719 bezw. § 2040 BGB. und § 859 ZPO. (vgl. auch Seuff. Archiv 56 n. 22).

Wenn nach der Nachlaßauseinandersetzung die Erben im ungeteilten Besitz eines Grundstücks bleiben, so fällt die Verfügungsbeschränkung weg und es kann folgeweise die Zwangsvollstreckung gegen den Anteil eines Miterben durchgeführt werden. Sofern ein Grundstück zum Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft gehört, ist gleichfalls gemäß §§ 105, 161, 124 HGB. die Pfändung des Anteils eines Gesellschafters ausgeschlossen.

Für die ehelichen Gütergemeinschaften ist als Voraussetzung der Zwangsvollstreckung durch § 740 ZPO. ein gegen den Ehemann ergangenes Urteil erfordert (vgl. auch § 745

Digitized by Google

CPO. für die fortgesetzte Gütergemeinschaft). Ein zum Gesamtgut gehöriges Grundstück kann nur als Ganzes zum Gegenstand der Zwangsvollstreckung gemacht werden; der Gläubiger hat es nicht in der Hand, etwa nur die Anteilshälfte eines Gatten zu belangen (vgl. §§ 1442, 1459, 1519, 1549 BGB. und § 860 CPO.).

Für die Errungenschaftsgesellschaft und die allgemeine Gütergemeinschaft bei Ehen, die vor dem 1. Januar 1900 in Württemberg geschlossen worden sind, bleibt es bei den Grundsätzen des früheren Rechts, wonach nicht ein Miteigentum zur gesamten Hand, sondern eine communio pro indiviso zwischen den Ehegatten besteht. Jedoch ist auch im früheren Recht die Rechtsentwickelung in Theorie und Praxis dahin gegangen, ein modifiziertes Miteigentum anzunehmen, so daß einerseits die Zwangsvollstreckung in ein zur Gemeinschaft gehöriges Vermögensstück auf Grund eines gegen den Ehemann allein gerichteten Vollstreckungstitels für zulässig erachtet, andererseits der Ehemann als berechtigt angesehen wird, gegen die seitens eines Gläubigers der Ehefrau in deren ideellen Anteil an den gemeinschaftlichen Gegenständen veranlaßte Zwangsvollstreckung auf Grnnd seines Miteigentums Einwendung zu erheben (vgl. Gaupp, württ. Anhang z. CPO., 2. Aufl. S. 53, Württ. J. 3 S. 196, S. 319, Klumpp in Boscher's Zeitschrift Jahrg. 1902 S. 227 ff.). Sonach gilt für die Zwangsvollstreckung in Grundstücke von Ehegatten, die vor dem 1. Januar 1900 die Ehe geschlossen haben, im wesentlichen das gleiche, wie für die neuen Ehen. Insbesondere genügt ein sich gegen den Ehemann allein richtender Vollstreckungstitel, um in die gemeinschaftlichen Grundstücke die Zwangsvollstreckung vorzunehmen, wenn auch im Grundbuch die Ehefrau als Miteigentümerin eingetragen steht.

Das Vollstreckungsgericht hat bei Prüfung der Statthaftigkeit eines gegen einen Grundstücksbruchteil gestellten Vollstreckungsantrags Gesamthandsverhältnisse, die aus dem Grundbuch ersichtlich oder gerichtsnotorisch sind, zu berück-

Digitized by Google

sichtigen. Im übrigen muß es den Beteiligten überlassen bleiben, ihre Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung geltend zu machen. (Vgl. zu vorstehenden Ausf. Jäckel, Kommentar zum ZVG., 2. Aufl. S. 70, 71.)

II. Feststellung des geringsten Gebots und Verteilung des Erlöses.

Hypotheken und Grundschulden, die am ganzen Grundstück bestehen, sind bei Versteigerung eines Grundstücksbruchteils immer in vollem Betrage zu berücksichtigen. Infolge davon kann die Zwangsvollstreckung in den Grundstücksbruchteil ergebnislos bleiben oder zu Ergebnissen führen, durch welche die Gläubiger geschädigt werden. Man nehme z. B. folgenden Fall: Ein ursprünglich in einer Hand vereintes Grundstück ist mit einer Hypothek in Höhe von 20000 M. belastet und gelangt als Miteigentum in die Hand von A und B, welche gegenüber dem Hypothekengläubiger gesamtschuldnerisch und im Verhältnis zu einander hälftig haften. Gegen den Anteil des B, welcher auf seiner Hälfte eine zweite Hypothek in Höhe von 10000 M. aufgenommen hat, wird vom Inhaber dieser Hypothek die Zwangsvollstreckung betrieben. Nach den Grundsätzen über das geringste Gebot wird nur ein solches Gebot zugelassen, durch welches die erste Hypothek mit 20000 M. vollständig gedeckt wird. Wenn etwa der Versteigerungserlös 25000 M. beträgt, dann würde — von den Kosten u. s. w. abgesehen — der betreibende Gläubiger mit 5000 M. durchfallen. Nach § 50 des Zwangsversteigerungsgesetzes steht ihm aber ein Ersatzanspruch gegen den Ersteher für den Fall zu, daß nachträglich die erste Hypothek an dem zur Versteigerung gelangten Teil des Bruchstücks ganz oder teilweise erlischt. Wenn z. B. später der Eigentümer der nicht versteigerten Grundstückshälfte A die erste Hypothek ablöst, so erwirbt der mit 5000 M. bei B durchgefallene Gläubiger eine Forderung in Höhe dieses Betrages gegen den Ersteher, da an dessen Anteil gemäß § 1173 Abs. 2 BGB. die erste Hypothek infolge der Ablösung zur Hälfte untergeht. Um sich die Forderung zu sichern, muß

Digitized by Google

sie der Gläubiger sich gemäß §§ 125, 128 ZVG. im Verteilungsverfahren zuweisen und eine Sicherungshypothek eintragen lassen. Wird in unserem Falle die erste Hypothek gegen den Anteil des B allein betrieben, so steht der Ausfall des Gläubigers der zweiten Hypothek mit 5000 M. unwiderruflich fest. B selbst erwirbt allerdings nach § 1182 BGB. in Höhe von 10000 M. die Hypothek mit der dort bemerkten Einschränkung an der Grundstückshälfte des A. Aber ein dinglicher Anspruch auf Einräumung dieser Hypothek steht dem Gläubiger des B nicht zu. Wenn etwa B sich im Konkurs befindet, fällt die Hypothek in die Konkursmasse. Der Inhaber der nachfolgenden Hypothek kann sich gegen diese für ihn ungünstige Gestaltung der Dinge dadurch schützen, daß er gemäß § 1150 BGB. die erste Hypothek ablöst.

Daß die Grundsätze über die Gesamthypothek Anwendung finden, wenn die im Miteigentum mehrerer Personen stehenden Bruchteile eines Grundstücks mit einer Hypothek belastet werden, oder wenn ein mit einer Hypothek belastetes Grundstück in die Hand mehrerer Miteigentümer kommt, ist im allgemeinen nicht bestritten und ergibt sich mit Notwendigkeit aus § 1114 BGB. (vgl. Planck BGB. § 1132 Anm. 2a; Turnau-Förster, Sachenrecht § 1132 A. 5).

Ist das Grundstück mit einem Rechte belastet, das nicht eine Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld ist, z. B. einer Reallast, einem dinglichen Wohnungsrecht, so fragt sich, inwieweit bei Versteigerung eines Bruchteils des Grundstücks das Recht berücksichtigt werden muß. Wird die Versteigerung für eine im Rang nachgehende Berechtigung betrieben, so bleibt es bestehen und ist nur nach § 51 ZVG. bei Feststellung des geringsten Gebots der Betrag zu bestimmen, um welchen sich der Wert des Grundstücks erhöht, falls das Recht vor dem Zuschlag in Wegfall gekommen ist. Fraglich erscheint, ob der volle Wert des auf dem ganzen Grundstücke haftenden Rechts oder nur eine dem Grundstücksbruchteil entsprechende Quote in Ansatz zu bringen ist. Da sich der Wert des zur Versteigerung gelangenden Gründstücks-

Digitized by Google

bruchteils durch den Wegfall des Rechts nicht um dessen vollen Wert erhöht, sondern nur insoweit, als es nicht durch die Mithaftung der übrigen Grundstücksbruchteile entlastet ist, so ist der Betrag nur im entsprechenden Verhältnis anzusetzen. Wenn etwa $^1/_3$ eines Hauses, welches mit einem zu 3000 M. geschätzten dinglichen Wohnungsrecht belastet ist, zur Versteigerung gelangt, so hätte gemäß § 51 ZVG. der Ersteher außer dem Bargebot noch 1000 M. zu bezahlen, wenn der Wohnungsberechtigte den Augenblick des Zuschlags nicht erleben sollte.

Fällt das Recht nicht in das geringste Gebot und wird die Versteigerung für eine im Range vorgehende oder gleichstehende Berechtigung betrieben, so können sich die Verhältnisse ganz eigentümlich gestalten. Nach § 92 ZVG. tritt an die Stelle des nicht auf Zahlung eines Kapitals gerichteten Rechts, welches durch den Zuschlag erlischt, der Anspruch auf Ersatz des Wertes aus dem Versteigerungserlöse bezw. auf Zahlung einer Geldrente, für welche der aus § 121 ZVG. zu bestimmende Betrag in den Teilungsplan aufzunehmen ist. Zuvörderst handelt es sich wieder darum, zu untersuchen, ob der Berechtigte Anspruch auf Zuteilung des Ersatzbetrages in Höhe des vollen Werts des auf dem ganzen Grundstück haftenden Rechts erheben oder nur die dem zur Versteigerung gelangenden Grundstücksbruchteile entsprechende Quote verlangen kann. Um zu einigermaßen befriedigenden Ergebnissen zu gelangen, scheint es unumgänglich, die einzelnen Rechte ins Auge zu fassen und für jedes die seiner Natur entsprechende Entscheidung zu finden.

a) Die Grunddienstbarkeiten können an Bruchteilen eines Grundstücks nicht bestehen (vgl. Planck BGB. Sachenrecht, 5. Abschn. 1. Titel Vorbem. Ziff. 1; Staudinger BGB. § 1008 c, § 1018 a). Wenn der Bruchteil eines mit einer Grunddienstbarkeit belasteten Grundstücks versteigert wird und durch den Zuschlag die auf dem versteigerten Teil ruhende Dienstbarkeit erlischt, so muß sie notwendigerweise auch an den übrigen Bruchteilen erlöschen. Der Dienstbar-

Digitized by Google

keitsberechtigte muß als befugt gelten, bei der Versteigerung des Bruchteils gemäß § 92 ZVG. den vollen Ersatz seines Rechts anzusprechen. Soweit er nicht befriedigt wird, kann er gegen die Eigentümer der übrigen Grundstücksbruchteile, welche durch den Wegfall des Rechts auf seine Kosten bereichert sind, einen Ersatzanspruch gemäß § 812 BGB. geltend machen. Dieser Bereicherungsanspruch ist in verhältnismäßigem Betrage dem Eigentümer des versteigerten Bruchteils dann zuzugestehen, wenn der Dienstbarkeitsberechtigte aus der Teilungsmasse Befriedigung erhält.

b) Der an einem Grundstück bestehende Nießbrauch bleibt, wenn ein Bruchteil des Grundstücks zur Versteigerung gelangt, hinsichtlich der übrigen Bruchteile unberührt und wird künftig nach Maßgabe des § 1066 BGB. ausgeübt. Der Nießbraucher kann bei der Versteigerung des Bruchteils nur die entsprechende Quote verlangen und in diesem Verhältnis ist auch die Rente nach § 92 Abs. 2 ZVG. anzusetzen.

c) Bei den beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten liegt die Sache ebenso wie bei den Grunddienstbarkeiten. Sie können ihrem Wesen nach nicht an Bruchteilen eines Grundstücks bestehen (vgl. auch Planck BGB. § 1090 Z. 4) und müssen daher untergehen, wenn die Dienstbarkeit durch den Zuschlag eines zur Versteigerung gelangten Bruchteils an diesem erlischt.

Im Falle der Zwangsversteigerung des Bruchstücks eines mit einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit belasteten Grundstücks muß daher das zu a) Gesagte gelten.

d) Das Vorkaufsrecht kann, wenn es an einem Bruchteil des Grundstücks durch den Zuschlag in der Zwangsversteigerung erlöschen sollte, an den übrigen Bruchteilen bestehen bleiben (vgl. auch § 1095 BGB.). Sofern überhaupt ein Ersatzanspruch in Frage kommt, muß er sich auf die Quote beschränken.

e) Reallasten können nach § 1106 BGB. auch an Bruchteilen eines Grundstücks bestehen und gehen daher durch den Zuschlag eines Grundstücksbruchteils hinsichtlich der

Digitized by Google

nicht versteigerten Bruchteile nicht unter. Dennoch erscheint der Berechtigte, auch wenn nur ein Bruchteil des belasteten Grundstücks Gegenstand der Zwangsversteigerung ist, als befugt, Anspruch auf Berücksichtigung des vollen Ersatzwerts seines Rechts gemäß § 92 ZVG. zu erheben, weil das ganze Grundstück und damit jeder Bruchteil für die dem Berechtigten zustehenden wiederkehrenden Leistungen dinglich haftet. Wenn für den Nießbrauch unter b) oben eine andere Behandlung vorgesehen ist, so ist der Unterschied in der Natur der beiden Rechte begründet. Der Nießbraucher ist dinglich berechtigt, für seine Person Nutzungen aus dem Grundstück zu ziehen; er darf das Grundstück in Besitz nehmen, während es im übrigen mit seiner Substanz für die Verwirklichung seines Rechts nicht haftet. Der Reallastberechtigte dagegen kann grundsätzlich zwecks Befriedigung für die einzelnen Leistungen die Substanz des Grundstücks in Angriff nehmen.

Nach § 92 Abs. 2 ZVG. wird der Ersatz für eine Reallast von unbestimmter Dauer durch Zahlung einer Geldrente geleistet, die dem Jahreswert des Rechtes gleichkommt; die Rente wird dem nach § 121 ZVG. zu bestimmenden, für den Berechtigten anzulegenden Betrag entnommen.

Daneben bleibt die Haftung der anderen Bestandteile des Grundstücks in voller Höhe bestehen und es kann daher der Fall eintreten, daß der Berechtigte nach seiner Wahl für die ihm zustehenden Leistungen Befriedigung aus der Geldrente gemäß § 92 ZVG. suchen oder Leistung in natura von den Eigentümern der nicht versteigerten Bruchteile des Grundstücks verlangen oder teilweise das eine oder das andere tun kann. Auf den Ausgleich zwischen den Miteigentümern, wozu Planck BGB. § 1109 A. 5 zu vergleichen ist, ist hier des Näheren nicht einzugehen. Nur soviel ist zu bemerken, daß, insoweit der für die Geldrente hinterlegte Betrag nicht verzehrt wird, die durch den Teilungsplan gemäß §§ 121, 119, 120 ZVG. vorgesehene Eventualverteilung eintritt, daß also nicht die Miteigentümer diesen Betrag zur Deckung ihrer etwaigen Ausgleichsforderung in Anspruch nehmen können.

Digitized by Google

III. Mehrere Grundstücksbestandteile als Gegenstand der Zwangsvollstreckung.

Im Entwurf des Zwangsversteigerungsgesetzes war eine ausdrückliche Bestimmung des Inhalts vorgesehen, daß, wenn mehrere Anteile an einem Grundstücke Gegenstand desselben Vollstreckungsverfahrens sind, die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in mehrere Grundstücke entsprechende Anwendung finden (vgl. § 4 Abs. 2 des Entw.). Die Kommission des Reichstags hat die Vorschrift als selbstverständlich gestrichen und es herrscht kein Zweifel darüber, daß die Bestimmungen über die Versteigerung mehrerer Grundstücke anwendbar sind, gleichviel ob mehrere Bruchteile des gleichen Grundstücks oder verschiedener Grundstücke Gegenstand des Verfahrens sind. Es handelt sich um die Bestimmungen in §§ 18, 63, 64, 76, 83 Nr. 2 u. 3, 112, 122 ZVG. (vgl. Jäckel Vorbem. S. 8 ff. und zu § 18 S. 92).

Von einer Gesamthypothek, wie sie in § 64 vorausgesetzt wird, kann aber dann nicht die Rede sein, wenn die Bruchteile erst erwachsen sind, nachdem die Hypothek auf dem Gründstück bestellt war, wenn z. B. A auf seinem Grundstück eine Hypothek aufnimmt und später B die Hälfte des mit dieser Hypothek belasteten Grundstücks erwirbt. In solchem Falle den Gläubiger zu nötigen, seine Hypothek auf die später entstandenen Teile des Grundstücks verteilen zu lassen, wäre eine unbillige Härte und würde ebensowenig dem Sinn, wie dem Wortlaut des Gesetzes entsprechen. Wer an verschiedenen Grundstücken oder an mehreren in Miteigentum stehenden Teilen eines Grundstücks sich eine Hypothek einräumen läßt, der muß in Kauf nehmen, daß seine Hypothek zwecks Durchführung der Zwangsversteigerung verteilt wird, nicht aber, wer an *einem* Grundstück eine Hypothek erworben hat, wenn sich ohne sein Zutun nachher Bruchteile gebildet haben.

Besondere Erwähnung erheischt auch der umgekehrte Fall, daß ein in Alleineigentum stehendes Grundstück, welches früher verschiedenen Miteigentümern gehört hat und in seinen Bruch-

Digitized by Google

teilen verschieden belastet ist, Gegenstand der Zwangsversteigerung ist. Die gesetzgeberischen Gründe, welche zu der Bestimmung des § 64 ZVG. geführt haben, können hier in vollem Maße zutreffen. Dennoch ist die Anwendung des § 64 ausgeschlossen, da es an der klaren Voraussetzung des § 63, der Versteigerung „mehrerer Grundstücke", fehlt.

In beiden vorgenannten Fällen muß hingegen für die Verteilung des Erlöses auf die mehreren verschieden belasteten Bruchteile des versteigerten Grundstücks die analoge Anwendung der §§ 112, 122 ZVG. gestattet sein. Dabei handelt es sich nicht um einen schwerwiegenden, durch positive Vorschrift gestatteten Eingriff in ein Recht des Gläubigers, wie in § 64, sondern um Berechnungsvorschriften, deren Prinzip vom Gesetzgeber als richtig anerkannt und nach seinem mutmaßlichen Willen auch auf ähnliche Fälle anzuwenden ist.

Digitized by Google

I.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts.

A. in Civilsachen.

15.

Zu § 98 Ziff. 1 BGB. (Wann ist ein Gebäude für einen gewerblichen Betrieb dauernd eingerichtet?)

Gegen die Pfändung einer Häkelmaschine und eines Elektromotors erhob ein Hypothekargläubiger Einwendung, indem er geltend machte, die Maschinen seien Zubehör des betreffenden Gebäudes. Dieses Gebäude war als Wohnhaus gebaut, aber seit Jahren wurde vom Eigentümer im Erdgeschoß ein Strick- und Häkelgeschäft (mit einer Reihe Maschinen) betrieben; zu diesem Zweck waren einige Zwischenwände entfernt worden. Das OLG. bejahte die Zugehöreigenschaft der Maschinen aus folgenden

Gründen:

Es handelt sich um die Frage, ob die gepfändeten Maschinen Zubehör des Gebäudes des Schuldners sind, in dem sie sich befinden, ob nämlich auf sie die Bestimmung des § 98 BGB. zutrifft, wonach „dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen bestimmt" sind „1. bei einem Gebäude, das für einen gewerblichen Betrieb dauernd eingerichtet ist, insbesondere bei einer Fabrik, die zu dem Betriebe bestimmten Maschinen und sonstigen Gerätschaften". Die weitere Beschwerde ficht die diese Frage bejahende Entscheidung der CK. mit der Begründung an: ein gewöhnliches Gebäude oder

Digitized by Google

ein Teil eines solchen Gebäudes, in dem später eine Fabrik untergebracht sei, sei an und für sich nie dauernd zu einer Fabrik bestimmt, insbesondere solang es sich noch, wie im vorliegenden Fall, ohne besondere Umstände zu seiner ursprünglichen Zweckbestimmung (als Wohngebäude) verwenden lasse. Aber diese Auffassung ist nicht zutreffend, vielmehr war den Ausführungen der CK. zuzustimmen. Wenn, wie im gegenwärtigen Fall, in einem ursprünglich als Wohnhaus erstellten Gebäude der Eigentümer bauliche Veränderungen vorgenommen hat, um bestimmte Teile des Gebäudes für die Benützung zu einem gewerblichen Betrieb (hier: zu einem mit Maschinen betriebenen Strickerei- und Häkelgeschäft) geeignet zu machen, so hat das Gebäude (oder: der Gebäudeteil) als für den betreffenden gewerblichen Betrieb dauernd eingerichtet zu gelten, sofern keine Umstände dafür sprechen, daß die Bestimmung des Gebäudes oder Gebäudeteils nur eine vorübergehende (§ 97 Abs. 2 BGB.) sein sollte. Die Tatsache, daß das Gebäude „ohne besondere Umstände" wieder in ein Wohnhaus zurückverwandelt werden kann, ist nicht entscheidend; auch ein von Anfang gleich mit der Bestimmung, einem Gewerbebetrieb der in Rede stehenden Art zu dienen, erstelltes Gebäude wird sich häufig „ohne besondere Umstände" für Wohnzwecke benützbar machen lassen, und trotzdem wird auf die darin befindlichen, zum Betrieb des Gewerbes bestimmten Maschinen und Gerätschaften unbedenklich der § 98 Ziff. 1 BGB. anzuwenden sein. Wenn in Entscheidungen des RG., die nach gemeinem Recht ergangen sind, ein anderer Standpunkt zum Ausdruck gelangt ist, so kann dies unter der Herrschaft des BGB. schon deshalb nicht maßgebend sein, weil die Bestimmungen des BGB. über Zubehör von denen des gemeinen (römischen) Rechts nicht unwesentlich abweichen[1]).

[1]) Vgl. Crome: System Bd. 1 § 60 bei und in Note 1; Dernburg: bürg. Recht Bd. 3 § 6 Ziff. 2 u. 3 (der 1. Aufl.); vgl. auch zu dem Ausgeführten RG. 48 Nr. 44.

Digitized by Google

Beschl. des III. CS. v. 10. Nov. 1907 in der Beschw.-Sache Mechan. Zwirnerei Dietenheim g. Braun.

16.

Umfang einer erteilten Vollmacht. — Zur Auslegung des § 181 BGB. Eidesauflage an einen der mehreren Streitgenossen.

Zu Gunsten der Bekln. war eine Hypothek von 5000 M. auf einer früher dem Kl. gehörigen Liegenschaft eingetragen, die dieser i. J. 1905 an G. verkaufte. Nach dem Kaufvertrag hatte G. die Schuld von 5000 M. unter Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen. Zwei Jahresziele der Schuld von 5000 M., welche Kl. in den Jahren 1906 und 1907 an die Bekln. bezahlt hat, fordert er nunmehr auf Grund ungerechtfertigter Bereicherung zurück, indem er geltend macht, er sei schon vor Bezahlung der beiden Ziele von seiner Haftung frei geworden, sofern die Bekln. auf eine durch den Notariatsassistenten H. in seinem (des Klrs.) Namen an sie nach § 416 BGB. gerichtete Aufforderung keine Antwort gegeben haben. Die Bekln. behaupteten dagegen, vor H. eine Erklärung unterzeichnet zu haben, wodurch die Annahme des Käufers G. als persönlichen Schuldners von ihnen abgelehnt worden sei. Die Zivilkammer erkannte auf einen richterlichen Eid des einen der beiden Bekln. über dieses letztere Vorbringen. Im Fall der Leistung des Eides sollte Klageabweisung, bei Eidesverweigerung dagegen Verurteilung der Bekln. erfolgen. Bezüglich der von ihm bestrittenen Unterzeichnung der Ablehnungserklärung vor H. durch die Bekln. hatte Klr. geltend gemacht, daß H. zwar zur Erlassung der Aufforderung, nicht aber zur Entgegennahme einer hierauf eingehenden Erklärung der Bekln. ermächtigt gewesen wäre, und ferner, daß diese Entgegennahme nach § 171 BGB. nichtig wäre. Auch bemängelte Klr. die Eidesauflage.

Die Entscheidung der Zivilkammer wurde bestätigt aus

Digitized by Google

folgenden

Gründen:

Der Klr. gibt dem erteilten Auftrag die beschränkende Auslegung, daß H. nur mit Erlassung der in § 416 BGB. vorgeschriebenen Mitteilung, nicht aber auch mit der Entgegennahme der darauf erfolgenden Erklärungen der Gläubiger beauftragt gewesen sei. Eine solche Auslegung liegt aber so wenig nahe, daß der Empfänger einer Mitteilung wie der an die beiden Bekln. ergangenen nicht leicht daran denken wird. Der Klr. behauptet anscheinend selbst nicht, zwischen einer Vollmacht zu Erlassung dieser Mitteilung und einer Vollmacht zur Entgegennahme der darauf eingehenden Erklärung einen bewußten und beabsichtigten Unterschied gemacht zu haben, läßt vielmehr nur vortragen, daß eine solche Unterscheidung an sich äußerst zweckmäßig wäre. Da indessen die den Bekln. zugegangenen Mitteilungen keinen Anhaltspunkt für eine Unterscheidung enthielten, haben die Bekln. die erteilte Vollmacht, auf die sich H. berief, mit Recht dahin verstanden, daß derselbe ermächtigt sei, die ganze Angelegenheit, d. h. alle zur Durchführung der im Kaufvertrag ausbedungenen Schuldübernahme gehörigen Geschäfte, für den Kläger zu besorgen. Daß dies auch wirklich der Fall war, geht aus dem eigenen Verhalten des Klrs. hervor. (Wird näher ausgeführt.)

Der Klr. rügt weiter, daß H. mit Rücksicht auf § 181 BGB. als sein angeblicher Vertreter nicht selbst den Bekln., wie diese vorbringen, die Antwort habe formulieren, für sie die Erklärung in ihre äußere Erscheinungsform habe bringen können und dürfen. Diese Rüge ist verfehlt. Es handelt sich nicht darum, daß H. als Vertreter des Klrs. im Namen des Vertretenen mit sich selbst im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten, etwa der Bekln., ein Rechtsgeschäft vorgenommen hätte, was abgesehen von einem Rechtsgeschäft, das ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht, durch § 181 für unstatthaft erklärt ist. Die Erklärung eines Gläubigers über Erteilung oder Verweigerung der

Digitized by Google

Genehmigung einer Schuldübernahme gemäß § 416 BGB. ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, bei dem zwar an sich nach § 170 S. 1 BGB. Vertretung ohne Vertretungsmacht unzulässig ist, in dem hier vorliegenden Fall aber, wenn H. je, wie der Klr. geltend macht, Vertretungsmacht nicht gehabt hätte, durch die nachgefolgte Genehmigung von seiten des Klrs., zu deren Wirksamkeit es genügte, daß sie dem H. gegenüber erfolgte, (vgl. § 182 BGB.) Zulässigkeit und Wirksamkeit gemäß § 180 S. 2 und 3, § 177 A. 1, § 184 A. 1 BGB. eingetreten ist. Wenn hiebei H. niederschrieb, was ihm von den Bekln. nach deren Behauptung erklärt wurde, so hat er damit ein Rechtsgeschäft überhaupt nicht vorgenommen. Mit Entgegennahme der angeblichen rechtsgeschäftlichen empfangsbedürftigen Erklärung der Bekln. aber hat er den Kläger als Empfänger der Erklärung vertreten, nicht aber zugleich in dessen Namen mit sich selbst ein Rechtsgeschäft vorgenommen. (Nach weiteren Ausführungen über die Beweislage heißt es:) Unter diesen Umständen war das von dem LG. angeordnete Beweismittel des § 437 CPO. durchaus sachgemäß. Daß der richterliche Eid nur einem der beiden Bekln. auferlegt ist, wird von dem Klr. mit Unrecht bemängelt. Die in §§ 463, 464, 477 CPO. getroffenen gesetzlichen Bestimmungen über die Beweisfolgen der Leistung oder Verweigerung des Eides können allerdings nur auf den Schwurpflichtigen selbst und nicht auf seinen Streitgenossen Anwendung finden. Die Folgerungen aber, die das LG. aus der Leistung oder Verweigerung des auferlegten Eides für den nicht schwurpflichtigen Streitgenossen zieht, halten sich innerhalb der durch § 286 CPO. für die Beweiswürdigung des Gerichts gegebenen Vorschriften, entsprechen der Sachlage durchaus und könnten zwar für diesen Streitgenossen unter Umständen zum Nachteil ausschlagen, verletzen dagegen die Rechte des Klrs., der allein von dem Rechtsmittel der Berufung Gebrauch gemacht hat, in keiner Weise.

Urt. des I. CS. vom 16. Oktober 1908 i. S. Geiger gegen Weil u. Merzbacher U. 511/08.

Digitized by Google

17.

Zur Auslegung des § 196 Ziff. 3 BGB.

Durch Verträge vom 13. Febr. und 16. Sept. 1904 hat Bekl. der Klin. die Beförderung zweier Sendungen Pitch-Pine-Riemen von Rotterdam nach Karlsruhe bezw. Mannheim mittels Schiffen der Klin. um bestimmte Sätze übertragen. Klin. führte die Aufträge im Sommer und Herbst 1904 aus. Mit der am 4. Januar 1908 erhobenen Klage forderte sie Bezahlung von 557 M. 93 Pf. nebst Prozeßzinsen mit der Behauptung, diese Beträge habe sie als „Löschungskosten" der betr. Sendungen bezahlt und, um die Ware von den Kapitänen der betr. Seeschiffe ausgefolgt zu erhalten, bezahlen müssen, diese Kosten haben daher einen Teil der von der Bekln. zu bezahlenden Seefracht gebildet. Bekl. hat Klageabweisung beantragt und unter anderem die Einrede der Verjährung vorgeschützt.

Die Einrede wurde für begründet erachtet.

Gründe:

Mit Recht hat die CK. die Einrede der Verjährung für begründet erachtet.

1. Es handelt sich um Ansprüche einer Schiffereigesellschaft, also eines „Schiffers" i. S. des § 196 Ziff. 3 BGB., wegen „Fracht mit Einschluß der Auslagen". Dafür gibt das Gesetz keinen Anhaltspunkt, daß Auslagen eines Schiffers u. s. w. nicht in dem in § 196 festgesetzten Zeitraum (sondern erst mit Ablauf von 30 Jahren!) verjähren, sofern sich der betreffende Anspruch auf auftragslose Geschäftsführung oder ungerechtfertigte Bereicherung stützt; es liegt auch kein innerer Grund dafür vor, das Gesetz entgegen seinem allgemeinen Wortlaut einschränkend so wie Klin. will auszulegen[1]).

2. Die Ansprüche der in Ziff. 3 des § 196 bezeichneten Gewerbetreibenden verjähren auch dann in zwei Jahren, wenn der betreffende Gewerbetreibende Kaufmann und die

[1]) Vgl. auch Staudinger: Komm. zum BGB. 3/4. Aufl. Anm. 6 Abs. 2 zu § 196.

Digitized by Google

Leistung für den Gewerbebetrieb des Schuldners erfolgt ist. Denn die Ziff. 3 des § 196 ist eine Spezialbestimmung für die hier genannten Gewerbetreibenden, einerlei ob sie „Kaufleute" sind oder nicht: nach § 1 Ziff. 3 HGB. werden sie in der Regel Kaufleute sein, so daß es, wenn die Bestimmung der Ziff. 1 auf sie hätte Anwendung finden sollen, überflüssig gewesen wäre, sie in einer besonderen Ziffer aufzuführen, und es zur Beseitigung möglicher Zweifel genügt hätte, hervorzuheben, daß die kurze Verjährung auch auf die entsprechenden Forderungen von Personen des öffentlichen Rechts wie des Staates als Eisenbahnunternehmers Anwendung finden. Unter die „Ansprüche für Lieferung von Waren, Ausführung von Arbeiten und Besorgung fremder Geschäfte" lassen sich auch die Ansprüche gewerbsmäßiger Transportunternehmer für Fracht nur mit einigem Zwang einreihen und da das Gesetz diese Ansprüche in Ziff. 3 besonders hervorhebt, ist es dahin zu verstehen, daß es diese Ansprüche als überhaupt nicht unter Ziff. 1 des § 196 fallend ansieht. Diese Auslegung entspricht denn auch der herrschenden Ansicht[1]).

Urt. des III. CS. v. 11. Juli 1908 i. S. der Schiffahrtsgesellschaft Süddeutsche Spediteure und Schiffer g. Krauth.

18.

Liegenschaftskauf (§ 313 BGB.) — Wille und Erklärung. — Auslegung des Inhalts einer Urkunde bei gesetzlicher Formvorschrift.

Kläger Schn. hatte am 29./30. Novbr. 1904 aus der F.schen Konkursmasse von dem Konkursverwalter und der Witwe des Kridars (diese vertreten durch den Konkursverwalter) ein (ursprünglich zur F.schen Errungenschaft gehöriges)

[1]) Vgl. Staudinger a. a. O. Anm. 7 zu Nr. 3 Abs. 2 (gegen Rosenmeyer in DJZ. 1905 S. 598, dem Dernburg BR. in der 3. Aufl. — Bd. 1 § 177 Nr. 3 Note 16 — folgt).

Digitized by Google

Anwesen in Stuttgart gekauft, welches in den das Angebot und die Annahme des Angebots enthaltenden notariellen Urkunden wie folgt beschrieben war:

Haus und Hofraum B.straße Nr. 105	5 ar 05 qm
Parz. Nr. 8733 Baumacker, künftiger Straßenplatz	2 ar 01 qm
(zus.	7 ar 06 qm).

Der Kaufpreis war 55 000 M.

Ziff. 3 des notariellen Vertrags bestimmte:

„Die Grundstücke werden verkauft in dem Zustande, wie sie die seitherigen Eigentümer und deren Rechtsvorgänger seither besessen haben, also ohne jegliche Garantie für besondere Eigenschaften, für den Meßgehalt und für das Vorhandensein von Grunddienstbarkeiten und Reallasten."

Auflassung und Eintragung des Klägers im Grundbuch sind erfolgt.

In der Folge zeigte sich, daß ein rückwärts des Hauses gelegener, etwa 5 Meter breiter Grenzstreifen (B-C-D-E eines vorgelegten Lageplanes), der durch einen Zaun so abgegrenzt war, daß er äußerlich als zu dem verkauften und dem Kläger zu Besitz übergebenen Areal (A-C-D-F) gehörig erschien, einen Bestandteil der danebenliegenden Parzelle Nr. 8735 bildete. Diese Parzelle gehörte gleichfalls zu der F.schen Konkursmasse und wurde erst einige Monate nach dem mit dem Kläger geschlossenen Kauf an den Werkmeister M. und Genossen verkauft, welche ihrerseits gegen den Kläger eine zur Zeit der Erlassung des Urteils in gegenwärtiger Sache noch nicht erledigte Klage auf Herausgabe des Grenzstreifens erhoben hatten.

Unbestritten ist, daß die dem Kläger zugeschlagene Liegenschaft ohne den Grenzstreifen den Meßgehalt von 7 ar 06 qm hat.

Das OLG. hat auf die Klage des Schn. den Konkursverwalter und die Witwe F. verurteilt, zu bewirken, daß

Digitized by Google

der Kläger als Eigentümer der gesamten Liegenschaft einschließlich des Grenzstückes im Grundbuch eingetragen werde.

Gründe:

Kläger geht selbst in zutreffender Weise davon aus, daß er Eigentümer der streitigen Grenzfläche (B-C-D-E des Lageplans) nicht geworden ist, weil bezüglich dieser Fläche nicht er, sondern M. und Gen. im Grundbuch eingetragen sind. Aus eben diesem Grund konnte sich in der Tat die heilende Kraft der Auflassung und Eintragung auf diese Grenzfläche nicht erstrecken.

Es handelt sich hiernach bei dem erhobenen Anspruch ausschließlich um die obligatorische Verpflichtung der Verkäufer aus dem Kaufvertrag vom 29./30. November 1904, und für die zu treffende Entscheidung kommt es darauf an, ob beim Abschluß des Kaufvertrags der Wille der Vertragschließenden, auch das Grenzstück B-C-D-E zu veräußern und zu erwerben, erklärt worden ist und ob diese Erklärung, dem Formerfordernis des § 313 Absatz 1 BGB. entsprechend, in den beiden zur Einheit sich zusammenschließenden notariellen Urkunden vom 29./30. November 1904 ihren Ausdruck gefunden hat.

Diese Frage war, in Abweichung von der Auffassung der Zivilkammer, zu bejahen.

I. Darüber, daß Kläger das als wirtschaftliche Einheit erscheinende Anwesen so, wie es durch den Grenzzaun äußerlich sich darstelle, kaufen wollte und daß dieser innern Absicht entsprechend sein Kaufangebot die ganze Grundfläche A-C-D-F umfaßte, kann kein Zweifel bestehen, es stimmt dies auch mit der Auffassung des in dem Prozeß M. u. Gen. gegen Schn. als Zeugen gehörten Notars W. überein. Die Absicht des Klägers konnte ja auch in der Tat gar keine andere sein, als die, sich durch den Kauf die materiellen Vorteile zu verschaffen, welche der Besitz und das Eigentum an dem Hause B.straße 105 und der der äußeren Erscheinung nach dazugehörigen Grundfläche gewährleistete. Seine wirk-

Digitized by Google

liche Absicht brachte der Kläger durch die Erklärung, das Haus Nr. 105 und die Parzelle 8733 kaufen zu wollen, allerdings in nur unvollständiger Weise zum Ausdruck, weil, was er nicht wußte, der von ihm gemeinte Kaufgegenstand auch eine buchmäßig zu der Parzelle 8735 gehörige Fläche (das Stück B-C-D-E) umfaßte. Darin, daß Kläger als Kaufgegenstand das Haus Nr. 105 und die Parzelle 8733 bezeichnete, liegt also von seiner Seite nichts als eine falsche und unvollständige Bezeichnung dessen, was er wirklich zu kaufen beabsichtigte. Sein wirklicher Wille kam aber nach außen schon dadurch in die Erscheinung, daß er als Kaufsliebhaber des bis dahin als wirtschaftliche Einheit besessenen Wohnhauses mit dem äußerlich zu diesem gehörigen Areal auftrat, daß er bei dem Notar W. als Bevollmächtigten des Konkursverwalters die vorherige Besichtigung des Anwesens sich erwirkte und daß er diese vornahm, nachdem er von W. an D. verwiesen wurde, der als Mieter in der Lage war, nicht über die Grundbucheinträge, wohl aber über die für den Käufer maßgebenden tatsächlichen Verhältnisse Auskunft zu geben, und daß er endlich auf Grund dieser Besichtigung sein Kaufangebot stellte.

Zu Unrecht aber glauben die Beklagten, sich auf einen ihrerseits bestehenden, abweichenden, d. h. auf die buchmäßige Fläche der beiden Grundstücke (Nr. 105 und 8733) beschränkten Willen berufen zu können. Auch den Beklagten konnte der wahre Wille des Erwerbers, für den Preis von 55 000 M. das Haus Nr. 105 einschließlich der Bodenfläche zu erwerben, welche nach der äußeren Erscheinung und demgemäß nach der Verkehrsanschauung dazugehörte, unmöglich verborgen sein. Es ist vielmehr als erwiesen zu erachten, daß die Verkäufer sich bewußt waren, es scheide zufolge des Kaufvertrags das Haus B.straße Nr. 105 in seinem bisherigen Besitzstande als Wohn- und Mietobjekt aus ihrem Vermögen aus, und daß sie sich darüber nicht getäuscht haben, daß der Käufer als dereinstiger Eigentümer die Vorteile aus dem gekauften, von ihm zu Kaufzwecken besichtigten Gegenstand

Digitized by Google

in einem gegenüber den bisherigen tatsächlichen Verhältnissen ungeschmälerten Zustande erwarte, während ihm jetzt zugemutet werden will, einen Teil des Besitzes aufzugeben, solcherweise den Genuß des eigenen Besitzes einzuschränken und vielleicht, soweit Miete in Frage kommt, eine Herabsetzung der Mietrente zu gewärtigen. Die Verkäufer als damalige Eigentümer der daneben liegenden Parzelle 8735 waren ja auch sehr wohl in der Lage, dem Käufer das, was er ersichtlichermaßen zu erwerben wünschte, zu gewähren und, da nicht dem Maße nach verkauft war, so hätten sie auch, wenn damals die bestehende Nichtübereinstimmung der tatsächlichen und der buchmäßigen Grenze aufgedeckt worden wäre, nach der Ueberzeugung des erkennenden Senats gewiß nicht den geringsten Anstand daran genommen, das verkaufte Anwesen mit Zugrundlegung der tatsächlichen Grenze neu vermarken zu lassen und so zu übergeben, wie ja auch später an M. und Gen. das Grundstück Nr. 8735 ohne Garantie für Meßgehalt verkauft worden ist, so daß bei dem zu unterstellenden Willen der Käufer dieses Grundstücks, dasselbe in seinen tatsächlichen Grenzen zu kaufen (s. die Angabe des Notars in dem erwähnten Prozeß M. und Gen. gegen Schn.) wohl anzunehmen sein wird, daß das Eigentum des Grenzstreifens (wie in dem vor dem OLG. früher entschiedenen Fall Neugegen Häbich, Seuff. Arch. Bd. 63 Nr. 92) gar nicht an diese Käufer übergegangen, sondern vielmehr bei den jetzigen Beklagten verblieben ist. — Auf Grund dieser Erwägung muß nach einer den Erfordernissen des § 133 BGB. entsprechenden Auslegung der von den Verkäufern am 29. November 1904 vor dem Notar W. abgegebenen Erklärung festgestellt werden, daß damals die Annahme des von dem Kläger gestellten Kaufangebots in dem Sinne erklärt worden ist, wie dieses Angebot von dem Käufer in einer auch den Verkäufern zur Genüge erkennbaren Weise wirklich gemeint war, nämlich im Sinne des Verkaufs des Hauses Nr. 105 B.straße nebst den nach der äußeren Erscheinung dazugehörigen Grundstücksteilen. Daß dies der wahre Sinn der von dem Konkurs-

Digitized by Google

verwalter damals abgegebenen Erklärung ist — und auf diese, nicht auf den mit der Erklärung nicht übereinstimmenden Willen kommt es an[1]) — folgt mit schlagender Beweiskraft auch aus der Tatsache, daß in Vollzug des Kaufvertrags der Besitz auf den Kläger in dem Umfang übertragen worden ist, wie er bisher in Ansehung des Kaufobjekts durch die Beklagten ausgeübt worden war, nämlich bis der Grenzlinie C-D des Lageplans. Es liegt also auch auf Seite des Verkäufers, wenn er als Kaufobjekt nur die beiden mehrgenannten Grundstücksnummern bezeichnete, nichts anderes als eine falsa demonstratio vor.

II. Ist hiernach als erwiesen anzusehen, daß — von dem Formerfordernis des § 313 Abs. 1 BGB. zunächst abgesehen — ein gültiger Kaufvertrag über das in dem Lageplan durch die Buchstaben A-C-D-F gekennzeichnete Areal vorliegen würde, so fragt es sich nur noch, ob in Ansehung des streitigen Stücks dem Formerfordernis der genannten Gesetzesstelle genügt ist, da bei Verneinung dieser Frage ein rechtswirksamer Kauf des Grenzstücks allerdings nicht vorliegen würde.

Abgesehen nun von den besonderen „Bestimmungen", wie sie in den notariellen Urkunden vom 29./30. Novbr. 1904 unter den Ziffern 1—6 angeführt sind, würde der Inhalt der Urkunde, sofern „das Grundstück Nr. 105 B.straße" und „die Parzelle 8733" je mit ihrem richtig angegebenen Meßgehalt als Kaufgegenstand bezeichnet sind, zu Zweifeln keinen Anlaß geben und demgemäß zu einem dem Kläger ungünstigen Ergebnis führen müssen. In Betracht kommt aber die Ziffer 5 der erwähnten Bestimmungen, deren Inhalt oben wörtlich angeführt ist.

Mit dem in dieser Vertragsbestimmung enthaltenen Vorbehalt haben die Parteien im vorliegenden Fall nicht etwa nur zu Gunsten der Verkäufer eine Beschränkung der Vertragsverpflichtungen eintreten lassen wollen, sie haben viel-

[1]) RG. 68 S. 129.

Digitized by Google

mehr hierdurch zugleich, wie sich aus freier, der Gesamtheit der Umstände gemäß § 133 BGB. zu unternehmender Auslegung ergibt, ihren Willen zum Ausdruck gebracht, in Ansehung der verkauften Gesamtliegenschaft — dies ist unter dem Ausdruck „die Grundstücke" zu verstehen — den bisherigen tatsächlichen Besitzstand jedenfalls in dem Umfang gelten zu lassen, als den Verkäufern die Besitzeinräumung tatsächlich und rechtlich möglich war. Diese Voraussetzung traf aber tatsächlich zu, da die angrenzende Parzelle 8735 im Eigentum und Besitz der Veräußerer stand und diesen es freistand, davon soviel als es ihnen beliebte, an den Kläger abzugeben. Auch ist es unbestritten, daß schon damals der tatsächliche Besitz an der dem Kläger verkauften Liegenschaft in derselben Weise wie bis heute, nämlich unter Einbeziehung des Grenzstücks, ausgeübt worden ist [1]).

Es läßt sich also aus der Urkunde selbst — nämlich eben aus der Ziffer 5 der Bestimmungen — erkennen, daß durch die Bezeichnung der in beiden notariellen Erklärungen ausdrücklich genannten Grundstücksnummern der Vertragswille der Parteien nicht erschöpft ist. Es liegt demgemäß auch nicht der Fall einer zweifelsfreien klaren und deshalb einer abändernden Auslegung nicht zugänglichen Urkunde [2]) vor, vielmehr bietet die Urkunde selbst nach ihrem Inhalte Raum für eine ergänzende und den Widerspruch, der zwischen den Eingangsworten der Urkunde und der in Ziffer 5 enthaltenen Erklärung besteht, auflösende Auslegung [3]), und diese Auslegung führt in Uebereinstimmung mit dem oben unter Ziffer 1 Ausgeführten, insbesondere auch hier unter Berücksichtigung der Tatsache, daß in der Folge die tatsächliche Besitzeinräumung den streitigen Grenzstreifen mitumfaßte, dahin, daß in der richtig ausgelegten Urkunde auch beurkundet ist der Verkauf des streitigen Grenzstreifens, weil er zum Gesamtbestand

[1]) Das streitige Stück wurde als Wäschetrockenplatz von den Mietern benutzt. D. E.

[2]) Wie in dem Fall RG. 52 S. 25.

[3]) RG. 59, 219; 62, 17.

Digitized by Google

der nach den Erklärungen der Parteien (s. ob. Ziff. I) verkauften Liegenschaft, so wie diese von den bisherigen Eigentümern besessen wurde, gehörte. Hieraus folgt, daß sofern in den beiden notariellen Erklärungen nur die zwei mehrerwähnten Grundstücksnummern als Gegenstand des Kaufes bezeichnet sind, eine unwesentliche, durch den Inhalt der Ziffer 5 zu ergänzende falsche Bezeichnung [1]) vorliegt, welche ihre Richtigstellung durch die oben gegebene Auslegung zu finden hat.

III. Wenn nun Kläger mittels des in erster Linie gestellten Antrags geltend macht, die Beklagten seien schuldig, zu bewirken, daß er (der Kläger) als Eigentümer des gesamten Grundstücks A-C-D-F im Grundbuch eingetragen werde, so ist dies dem Ausgeführten zufolge eine Verpflichtung, welche sich für die Beklagten aus dem geschlossenen Kaufvertrag von Rechts wegen ergiebt, wie auch dieses Ergebnis zweifellos allein der Billigkeit entspricht. Bezüglich dieser (obligatorischen) Verpflichtung ist die durch die Witwe F. in einem dem Kaufabschluß vorangegangenen Zeitpunkt erfolgte Anrufung der weiblichen Freiheiten ohne Belang. In welcher Weise die Beklagten die Urteilsauflage, deren Durchführung zutreffendenfalls gemäß § 888 ZPO. zu erfolgen haben würde, erfüllen wollen, ist ihnen zu überlassen. Der Standpunkt des Senats ist übrigens oben in Ziffer II angedeutet.

Urteil des OLG. Stuttgart I. Zivilsenat vom 18. Dezember 1908 in Sachen Schneider gegen Konkurs Fausel und Gen. U. 680/08.

19.

Kann der Vermieter eines Wohnraums, durch dessen Mängel der Tod eines Menschen verursacht wurde, von den Erben des Getöteten für die Beerdigungskosten nach Vertragsgrundsätzen haftbar gemacht werden?

Der Handlungsreisende Th. aus L. ist als Hotelgast

[1]) Staudinger, Komm. 3/4. Aufl. Anm. 4 zu § 313 vgl. mit Anmerkung V. 5 zu § 119.

Digitized by Google

durch Gas, welches nächtlicherweile aus einem im Zimmer befindlichen Gasofen ausströmte, getötet worden. Die Klägerin, als Zessionarin der Erben des Th., nimmt den beklagten Gasthofbesitzer wegen der Ueberführungs- und Beerdigungskosten in Anspruch unter der Behauptung, es seien von dem Beklagten die nötigen Vorsichtsmaßregeln in Ansehung des Zustands der Gashahnen und ihrer Bedienung durch das Hotelpersonal außer acht gelassen worden.

Das Berufungsgericht verneinte, daß den Beklagten persönlich mit Bezug auf Ueberwachung des Zustands der Gashahnen und ihre Bedienung durch die Angestellten ein Verschulden treffe. Der Beweis dafür, daß der Beklagte in der Auswahl des zur Ueberwachung der fraglichen Gaseinrichtung bestellten Angestellten die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe (§ 831 Abs. 1 Satz 2 BGB.), wurde als vom Beklagten erbracht angesehen.

Es konnte sich hienach noch darum handeln, ob die Haftung des Beklagten gegenüber der Klägerin (als Zessionarin der Erben) sich auf den mit dem verstorbenen Th. abgeschlossenen Mietvertrag stützen ließ, welchenfalls der Beklagte nach § 276 BGB., da ein fahrlässiges Verhalten des oben erwähnten Angestellten zu bejahen war, gehaftet hätte.

Eine Haftung des Beklagten nach Vertragsgrundsätzen wurde jedoch verneint aus folgenden

Gründen:

Könnte die Klägerin ihren Anspruch auf den zwischen dem Beklagten und Th. abgeschlossenen Mietvertrag stützen, dann wäre die Haftung des Beklagten gegeben; denn dieser hatte dem Th. das vermietete Zimmer in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustande zu überlassen und es während der Mietzeit in diesem Zustande zu erhalten; auch hatte er[1]) ein Verschulden der Personen, deren er sich zur Erfüllung dieser seiner Verbindlichkeit bediente, in gleichem Umfang wie eigenes Verschulden zu vertreten. Auf

[1]) Nach § 278 BGB.

Digitized by Google

Grund dieser Haftung könnten die Erben des Th. solche Schadenersatz-Ansprüche gegen den Beklagten geltend machen, welche auf Grund des Mietvertrags zu Lebzeiten des Th. diesem entstanden sind. Unter diese Schadensersatzansprüche können aber die der Klägerin abgetretenen Ansprüche nicht gerechnet werden, da dem Th. kein Anspruch auf Ersatz der durch seine Beerdigung entstehenden Kosten, welchen die Kosten der Ueberführung der Leiche gleichzuachten sind, gegen den Beklagten erwachsen ist. Denn diese Kosten sind erst nach dem Tod des Th. entstanden, also zu einer Zeit, als seine Rechtsfähigkeit schon erloschen war; in seiner Person kann daher ein Anspruch auf Ersatz dieser Kosten nicht erwachsen sein. Auch kann nicht etwa angenommen werden, daß sein Vermögen belastet mit der Verpflichtung zur Tragung dieser Kosten auf die Erben übergegangen sei; vielmehr gehören die Kosten der Beerdigung zu den Nachlaßverbindlichkeiten die erst infolge des Erbfalls in der Person des Erben entstehen (s. 1968 BGB.). Aus allgemeinen Grundsätzen läßt sich für denjenigen, der den Tod eines andern verschuldet hat, die Verpflichtung, die Beerdigungskosten zu ersetzen, überhaupt nicht ableiten, da die Beerdigungskosten, von ganz ausnahmsweise vorliegenden Umständen abgesehen, stets nötig werden, und die Tötung nur die Notwendigkeit mit sich bringt, die Kosten früher zu bestreiten, als sonst hätte geschehen müssen. Lediglich im Interesse der Billigkeit ist in das BGB. die Bestimmung des § 844 Abs. 1 aufgenommen worden, nach welcher im Falle der Tötung der Ersatzpflichtige die Kosten der Beerdigung demjenigen zu ersetzen hat, welchem die Verpflichtung obliegt, diese Kosten zu tragen. Dies ist aber eine positive Bestimmung, welche nur Platz greift, wenn durch eine unerlaubte Handlung im Sinne des § 823 u. ff. des BGB. der Tod eines andern herbeigeführt und die Ersatzpflicht begründet wird, und begründet für den, der zur Tragung der Beerdigungskosten verpflichtet ist, einen selbständigen von der Person des Getöteten unabhängigen Anspruch. Das gleiche gilt, wenn in Dienstver-

Digitized by Google

hältnissen der Tod des Dienstberechtigten durch Vertragsverletzung herbeigeführt wird (s. 618 Abs. 3 BGB.). Eine dem § 844 Abs. 1 BGB. gleichlautende Bestimmung ist auch durch Art. 42 des EG. zum BGB. dem § 3 des Haftpflichtgesetzes beigefügt worden; hiezu bemerkt Eger[1]), es sei mit Rücksicht darauf, daß die Beerdigungskosten sich nicht als ein Schaden darstellen, der dem Getöteten entstanden sei, und daß daher dieser Anspruch füglich nicht vom Getöteten auf den Erben übergehen könne, daß ferner diese Kosten der hiezu Verpflichtete an sich stets tragen müsse, demjenigen, welchem die Verpflichtung zur Tragung der Beerdigungskosten obliege, ein direkter und selbständiger Anspruch gegen den Ersatzpflichtigen gewährt worden; es werde daher dieser Anspruch durch einen von dem Verletzten nach der tötlichen Verletzung abgeschlossenen Vergleich oder Verzicht nicht berührt[2]). Hiernach ist anzunehmen, daß der Anspruch auf Ersatz der Beerdigungskosten nicht in der Person des Getöteten zur Entstehung gelangt, daher auch nicht auf den zwischen dem Getöteten und dem Beklagten abgeschlossenen Mietvertrag gegründet werden kann, daß vielmehr dieser Anspruch als ein selbständiger Anspruch des zur Tragung der Beerdigungskosten Verpflichteten anzusehen ist.

Urteil des I. Zivilsenats v. 6. Nov. 1908 in Sachen A. gg. B. Nr. 599/08.

20.

Pflichten eines mit Betreibung einer Zwangsversteigerung beauftragten Bankiers.

Kl. hatte den bekl. Bankier, der als besonderen Geschäftszweig eine „Abteilung für Immobilien und Hypotheken" eingerichtet hatte, mittels Ausfüllung eines ihm vom Bekl. übersandten Vollmachtsformulars beauftragt, eine Forderung einzuziehen und ihn zugleich ermächtigt, Zwangsversteigerung

[1]) Das Reichshaftpflichtgesetz 6. Aufl. S. 383.

[2]) Das. S. 437 u. 438.

Digitized by Google

des Anwesens des Schuldners zu beantragen und ihn in diesem Verfahren und dessen Terminen zu vertreten. Von dem anberaumten Versteigerungstermin setzte Bekl. den Kl. in Kenntnis, vertrat ihn aber nicht im Termin. Der im Termin nicht erschienene Kl. fiel mit seiner Forderung aus. Sein Schadensersatzanspruch wurde dem Grund nach für gerechtfertigt erklärt.

Aus den

Gründen:

Wenn ein Laie die Besorgung einer Angelegenheit der in Rede stehenden Art einem Sachverständigen oder einer Person, die sich für einen Sachverständigen ausgibt, überträgt, so geschieht dies im Zweifel in der beiden Teilen bekannten Absicht, die aus der Natur der Sache sich ergibt, daß nunmehr der Bevollmächtigte alles zu tun hat, was zur bestmöglichen Abwicklung des Geschäfts nötig ist, daß der Auftraggeber sich nicht mehr mit der Sache zu befassen hat, soweit dies nicht durch Anfragen u. s. w. des Bevollmächtigten notwendig oder für erforderlich erklärt wird. Wer z. B. einen Rechtsanwalt beauftragt, für ihn ein Zwangsversteigerungsverfahren einzuleiten und ihn darin zu vertreten, darf darauf rechnen, daß der RA. die betr. Termine einhält oder, falls er dies nicht tun kann oder will, ihn hievon gegebenen Falls mit dem Hinweis darauf in Kenntnis setzt, daß zur Wahrung der Interessen des Auftraggebers es erforderlich ist, daß er im Termin erscheint oder sich vertreten läßt. (Daß solche Vertretung in einem Fall, wie dem vorliegenden, geboten war, in dem die Hypothek des Auftraggebers nicht in das geringste Gebot fiel, leuchtet ohne weiteres ein.) Unterläßt der RA. eine derartige Mitteilung und wird infolge davon ein die Forderung des Auftraggebers deckender Erlös nicht erzielt, während mutmaßlich ein solcher erzielt worden wäre, wenn der Auftraggeber im Termin vertreten gewesen wäre, so haftet der RA. für den Ausfall, weil er die aus dem Auftrag sich ergebenden Verpflichtungen unter Verletzung der im Verkehr gebotenen Sorgfalt

Digitized by Google

nicht erfüllt und dadurch den Auftraggeber geschädigt hat.

Nicht anders liegt der gegenwärtige Fall auf Seite des Beklagten.

Da er eine eigene „Abteilung für Immobilien und Hypotheken" eingerichtet und nach Inhalt der Vollmacht vom 7. Juli sich zur Betreibung der Zwangsvollstreckung in die Grundstücke B.s hatte ermächtigen lassen, durfte Kl. erwarten, daß Bekl. ihn im Zwangsversteigerungsverfahren, insbesondere im Versteigerungstermin, vertrete, wie dies in der Vollmacht vorgesehen war, oder ihn, falls Bekl. dies nicht tun wollte oder konnte, hievon unter Hinweis darauf benachrichtigte, daß Vertretung oder persönliches Erscheinen des Kl. zur Wahrung von dessen Interessen geboten sei. Hatte Bekl. die zur Betreibung einer Zwangsversteigerung erforderlichen Kenntnisse nicht, so handelte er schuldhaft, wenn er den ihm vom Kl. erteilten Auftrag annahm und ausführte, ohne sich für den ganzen Verlauf der Sache rechtsverständigen Beirat zu sichern. Hatte Bekl. je Zweifel darüber, ob er Namens des Kls. auf die Grundstücke zu bieten ermächtigt sei, so hatte er sich hierüber bei Zeiten unter Darlegung der Verhältnisse durch Anfrage beim Kl. zu vergewissern. Die bloße Benachrichtigung des Kls. vom Termin genügte nicht; Kl. brauchte darin mehr nicht zu sehen als eine Mitteilung darüber, wann er auf Bezahlung seiner Forderung zu rechnen habe; ein Verschulden des Kls. liegt darin nicht, daß er auf diese Benachrichtigung hin keine Schritte tat, um in dem Termin vertreten zu sein: er brauchte als Laie die Notwendigkeit solcher Vertretung nicht zu kennen und durfte sich darauf verlassen, daß sein Bevollmächtigter das Nötige besorge.

Urt. des III. CS. vom 2. Juni 1908 i. S. Thaler g. Ruoff.

Digitized by Google

21.

Haftung des Verfertigers einer Maschine für eine durch deren fehlerhafte Beschaffenheit verursachte Körperverletzung?

Der Bekl., ein Maschinenfabrikant, hatte dem S. eine fahrbare Brennholzsägemaschine ohne Schutzvorrichtung an der unter der Tischplatte neben dem Abstellhebel befindlichen Säge geliefert. Einem Arbeiter W. des S. glitt die Hand, mit der er den Abstellhebel zurückschieben wollte, aus und geriet in die Säge, die die Hand schwer verletzte. Die klagende Berufsgenossenschaft, die dem W. die gesetzliche Entschädigung gewährt, hat auf deren Ersatz gegen den Bekln. Klage erhoben. Der Anspruch ist zu einem Viertel für begründet erklärt worden aus folgenden

Gründen:

Nach § 823 BGB. ist, wer vorsätzlich oder fahrlässig den Körper eines Andern widerrechtlich verletzt, diesem schadenersatzpflichtig. Soll also den Bekln. die behauptete Schadensersatzpflicht treffen, so muß sich feststellen lassen, 1. er habe widerrechtlich den Körper des W. verletzt und 2. es falle ihm hiebei (Vorsatz oder — was allein in Frage kommt —) Fahrlässigkeit zur Last.

Daß eine Verletzung des Körpers des W. durch den Bekln. *widerrechtlich* — d. h. ohne daß dem Bekln. ein Recht hiezu zur Seite stand — erfolgt wäre, ist außer Streit. Den Körper eines Andern verletzt, wer die Verletzung herbeiführt oder verursacht, wenigstens *mit* verursacht. Es fragt sich also, ob das Verhalten des Bekln. sich als ursächlich — sei es auch *neben andern* Ursachen — für die Verletzung des W. ansehen läßt.

In dieser Beziehung steht zunächst fest, daß Bekl. schon insofern eine Bedingung der in Frage stehenden Verletzung gesetzt hat, als er die Maschine angefertigt hat, mittels der die Verletzung erfolgt ist. In der Herstellung eines Gegenstands aber, mittels dessen eine Verletzung erfolgt ist, sieht

Digitized by Google

die Anschauung des Lebens, die auch der Auffassung des Rechts zu Grund liegt (soweit nicht das Gegenteil erkennbar ist), an sich noch keine Ursache der betreffenden Verletzung: damit ein Mensch sich an einer Maschine verletzt, ist freilich begrifflich notwendig, daß der Mensch und die Maschine existieren, aber gerade solche begrifflich notwendigen Voraussetzungen eines konkreten Unfalls wie die Erzeugung des betreffenden Menschen oder die Herstellung der betr. Maschine bezeichnet das Leben und das Recht nicht als „Ursache" der Verletzung, wenn sie auch unerläßliche Bedingungen dieses konkreten Unfalls sind: würde der § 823 BGB. lauten: „Wer den Körper eines Andern widerrechtlich verletzt, ist ihm schadenersatzpflichtig", so würde es trotzdem wohl Niemand beikommen, für jede durch eine Sache bewirkte Körperverletzung den Verfertiger der Sache haftbar machen zu wollen.

Anders liegt aber die Sache, wenn ein Verfertiger einer Sache bei deren Anfertigung Bedingungen der Verletzung des Körpers von solchen, die sich der Sache bedienen, setzt, die keineswegs notwendig mit der Herstellung einer Sache solcher Art verbunden sind, wenn mit andern Worten die Verletzung eine Folge mangelhafter Herstellung der Sache ist und der betreffende Mangel hätte vermieden werden können und sollen. Die Herstellung eines Revolvers z. B. wird von der natürlichen Anschauung nicht als Ursache der mittels des Revolvers beigebrachten Verletzungen angesehen; ist aber der Revolver aus so schlechtem Stoff gefertigt, daß er, wie der Verfertiger wissen mußte, beim ersten Schuß zerspringen mußte, so wird Niemand Bedenken tragen, diese Art der Herstellung des Revolvers als Ursache der durch dessen Zerspringen herbeigeführten Verletzungen anzusehen: der Verfertiger des Revolvers hat hier für den eingetretenen Erfolg eine — nicht schon im Begriff des Revolvers liegende — Bedingung gesetzt, die geeignet war, nach dem gewöhnlichen, erfahrungsmäßigen Verlauf der Dinge diesen Erfolg herbeizuführen.

Digitized by Google

So ist auch die Erstellung einer mit einem (vermeidbaren) Mangel behafteten Sägmaschine durch den Bekl. als Ursache (oder Mitursache) der Verletzung des W. anzusehen, welch' letztere — nach der Schilderung des Hergangs des Unfalls durch den Zeugen F. S. — nicht erfolgt wäre, wenn die Maschine nicht mit jenem Mangel behaftet gewesen wäre. Der ursachliche Zusammenhang zwischen dem Tun des Bekl. und der Verletzung des W.'s ist d a durch nicht unterbrochen worden, daß Bekl. die Maschine dem G. S. kaufweise geliefert und S. sie in Betrieb genommen hat; denn hiedurch ist der Tätigkeit des Bekln., wodurch er eine (vermeidbare) Bedingung für Verletzungen wie die des W. gesetzt hat, die Wirksamkeit nicht entzogen worden; es ist nicht eine neue Tatsache eingetreten, die für sich allein — ohne die vorausgegangene Tätigkeit des Bekln. — den eingetretenen Erfolg von sich aus bewirkt hat.

Den Bekln. trifft aber auch inbezug auf den eingetretenen Erfolg — die Verletzung des W. — der Vorwurf der Fahrlässigkeit: er mußte sich bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt sagen, daß die Unterlassung der Anbringung von Schutzvorrichtungen an der Sägmaschine unterhalb des Tischs in der Nähe des dort angebrachten Abstellers nach dem gewöhnlichen Gang der Dinge leicht einen Unfall von der Art, wie er den W. betroffen hat, zur Folge haben könne. Die Maschine war dazu bestimmt, Holz für Holzbesitzer, die es zu Brennzwecken gekauft hatten, zu sägen, und zwar nicht an einem festen Standort, sondern je vor den betreffenden Häusern; Bekl. mußte deshalb damit rechnen, daß Leute aller Art sich bei der von der Maschine zu verrichtenden Arbeit — mindestens hilfeleistend — beteiligten, und damit war erfahrungsgemäß die — keineswegs entfernte — Möglichkeit gegeben, daß eine solche Person durch Zufall oder Ungeschicklichkeit mit dem unteren unverkleideten Teil des Sägblatts in Berührung kam und hiebei durch das Sägblatt verletzt wurde. Daß dieser Gefahr leicht und ohne irgend erhebliche Kosten durch Verkleidung dieses Teils des

Digitized by Google

Sägblatts abzuhelfen war, ist außer Streit. Es war diese Abhilfe aber auch zur Zeit des Unfalls, wie das Gutachten des G. ergibt, in den beteiligten Kreisen allgemein bekannt. Auch der Bekl. mußte wissen, daß eine Schutzvorrichtung in dieser Richtung geboten und leicht herzustellen war; war er doch hierauf durch die Unfallverhütungsvorschriften seiner eigenen Berufsgenossenschaft und durch die ihm am 8. Nov. 1904 mitgeteilten Unfallverhütungsvorschriften der Klin. ausdrücklich hingewiesen und zeigten ja die von ihm selbst ausgehenden Prospekte u. s. w. derartige Schutzvorrichtungen. Die Tatsache, daß die Unfallverhütungsvorschriften die Art der anzubringenden Schutzvorrichtung nicht näher bezeichnen, kann dem Bekln. nicht zu statten kommen, denn er hat ja überhaupt keine Schutzvorrichtung an der fragl. Stelle angebracht, und für einen Techniker bot die Frage, welche Art von Schutzvorrichtung möglich und zweckmäßig war, offenbar nicht die geringste Schwierigkeit. Eine solche Schutzvorrichtung anzubringen, mußte Bekl. sich um so mehr gedrungen fühlen, als ihn ja der Besteller der Maschine brieflich aufgefordert hatte, „alle Schutzvorrichtungen nach Vorschrift der Berufsgenossenschaft" anzubringen. (Weiter wird ausgeführt, dem W. falle ein erhebliches eigenes Verschulden zur Last, weshalb § 254 BGB. anzuwenden sei).

Urt. des III. CS. vom 10. Dez. 1907 i. S. Kölle gegen Südwestdeutsche Holz-Berufsgenossenschaft.

22.

Versicherungsrecht. — Pflicht einer Viehversicherungsgesellschaft, den Versicherten von dem beschädigten Tier zu befreien. — Einfluß späterer Wiederherstellung des Tiers.

Der Kläger hatte bei der beklagten Viehversicherungsgesellschaft seine Pferde versichert. Nach der Satzung der Gesellschaft ist zur Tötung von Pferden die Genehmigung des Vorstands erforderlich. Die Genehmigung muß erteilt

Digitized by Google

werden, „wenn nach tierärztlichem Gutachten eine Wiederherstellung des Tieres nicht zu erwarten und dasselbe zu jedem Gebrauch unfähig geworden ist".

Anfangs Novbr. 1906 zog sich eines der versicherten Pferde durch einen Sturz eine schwere Verletzung des rechten Kniegelenks zu. Der Kläger ließ das Tier durch den Tierarzt W. und einen andern Sachverständigen behandeln. Am 11. Februar brach die Wunde wieder auf. Hievon wurde die Beklagte an demselben Tag sowohl durch den Kläger als durch W. in Kenntnis gesetzt. Letzterer schrieb: „Das Pferd muß unbedingt als unheilbar betrachtet werden und ich bitte deshalb, sobald als möglich die Genehmigung zur Schlachtung zu erteilen". Die Beklagte erwiderte, trotz der eingetretenen Verschlimmerung könne das Tier in der tierärztlichen Hochschule in kurzer Zeit wieder geheilt werden; nach der Wiederherstellung sei die Beklagte zu einem Abschätzungsvorschlag erbötig. Hierauf ging Kläger nicht ein, drohte Klage an und behielt sich vor, die weiter entstehenden Kosten von der Gesellschaft zu fordern, da die Beklagte ihre Genehmigung zur Tötung statutenwidrig nicht erteile.

Wenige Wochen darauf erhob der Versicherte Klage auf Zahlung der Versicherungssumme von 560 Mark. Während des Prozesses kam das Pferd in die tierärztliche Hochschule. Die dort entstandenen Verpflegungskosten legte der Kläger aus. Er verlangte auch diese Kosten, sowie die bis zur Verbringung in die tierärztliche Klinik erwachsenen Fütterungskosten, unter Abzug des Reinerlöses, der durch die während des Prozesses vorgenommene Versteigerung des Pferdes erzielt wurde, von der Beklagten zurück.

Durch die Behandlung in der Klinik und mehrfache dort vorgenommene operative Eingriffe wurde das Tier vollständig geheilt. Die Heilung war am 23. August 1907 als vollendet anzusehen.

Den Anträgen des Klägers wurde in vollem Umfang stattgegeben.

Digitized by Google

Gründe:

Bei einer nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfolgenden Auslegung des Versicherungsvertrags ist davon auszugehen, daß ein die Beklagte zur Gewährung der satzungsgemäßen Entschädigung verpflichtender Schadensfall dann eingetreten ist, wenn ein versichertes Tier zu jedem Gebrauch untauglich geworden, und eine Wiederherstellung desselben nicht zu erwarten ist, so daß das Töten des Tieres nach vernünftigem Ermessen geboten erscheint. Unter diesen Voraussetzungen hat der Versicherungsnehmer nicht nur einen Anspruch auf Ausbezahlung der satzungsgemäßen Entschädigung, sondern er kann auch verlangen, von dem kranken und gebrauchsunfähigen Pferde befreit zu werden, und die Versicherungsgesellschaft erfüllt die ihr obliegenden Verpflichtungen nur, wenn sie dem Versicherungsnehmer die satzungsgemäße Entschädigung gewährt und ihn zugleich von dem Pferde befreit, indem sie die Genehmigung zur Tötung des Tieres erteilt oder dasselbe zu Folge besonderer Vereinbarung dem Versicherungsnehmer abnimmt.

Auf diesen Standpunkt hat sich auch der Kläger gestellt. (Dies wird näher ausgeführt und sodann dargelegt, daß das am 11. Februar 1907 seitens des Klägers an die Gesellschaft gerichtete Begehren um Befreiung von dem Pferd gerechtfertigt war. Weiter heißt es:) Der Kläger hat auch die Beklagte sofort an die Erfüllung ihrer entsprechenden Verpflichtungen gemahnt.

Trotz dieser Mahnung hat die Beklagte die aus dem Versicherungsvertrag für sie erwachsenen Verpflichtungen nicht erfüllt; sie hat dem Kläger die satzungsgemäße Entschädigung nicht ausbezahlt, auch hat sie weder die Genehmigung zur Tötung des Pferdes gegeben noch dasselbe dem Kläger abgenommen.

Durch diese Nichterfüllung ihrer Verpflichtungen trotz Mahnung wäre die Beklagte nur dann nicht in Verzug gekommen, wenn sie den Nachweis führen könnte, daß die Leistung infolge eines Umstands unterblieben sei; den sie

Digitized by Google

nicht zu vertreten habe. Als ein solcher Umstand wäre auch ein entschuldbarer Irrtum der Beklagten hinsichtlich des Schuldverhältnisses anzusehen. Aber für die Annahme, daß ein derartiger Umstand vorgelegen habe, fehlt eine genügende Grundlage; insbesondere wäre nach der ganzen Lage des Falles eine Berufung der Beklagten auf das Gutachten des Professors H. nicht geeignet, einen etwaigen Irrtum der Beklagten über ihre Verpflichtungen als einen entschuldbaren erscheinen zu lassen, nachdem die vorausgegangenen mehrmonatigen vergeblichen Heilversuche und das Wiederaufbrechen der Wunde die Aussichtslosigkeit der Wiederherstellung des Pferdes dargetan hatten.

Die Beklagte hat daher dem Kläger den durch den Verzug entstandenen Schaden zu ersetzen.

Dieser Schaden besteht darin, daß der Kläger das Pferd, weil die Bekl. die Genehmigung zur Tötung verweigerte und ihm dasselbe trotz der erfolgten Zurverfügungstellung auch nicht abnahm, weiter verpflegen und behandeln lassen mußte. Zu den hierdurch verursachten Kosten gehören auch diejenigen, welche durch die Verpflegung des Pferdes in der tierärztlichen Hochschule entstanden sind. Denn der Kläger hat nicht etwa den von Anfang an von ihm vertretenen Standpunkt, daß die Beklagte ihn von dem kranken Pferde zu befreien habe, aufgegeben und durch die Verbringung des Pferdes in die tierärztliche Hochschule neue Heilungsversuche auf seine Kosten einleiten wollen; er ist vielmehr mit der Verbringung des Pferdes in die Klinik nur dem schon in dem Schreiben der Beklagten vom 14. Februar 1907 enthaltenen Verlangen nachgekommen, nachdem Professor H., auf dessen Ansicht dieses Verlangen gestützt war, bei seiner am 4. April 07 erfolgten Vernehmung erklärt hatte, die an dem Pferde vorzunehmende Operation und die damit verbundene Heilungszeit dauere etwa 2—3 Wochen. Der Kläger hat daher mit der Verbringung des Pferdes in die Klinik nur die von der Beklagten gewünschte Behandlung desselben in die Wege geleitet, offenbar um sich vor

Digitized by Google

weiteren Vorwürfen der Beklagten bezüglich der Behandlung des Pferdes und etwaigen Regreßansprüchen zu schützen; das Pferd war und blieb aber auch während des Aufenthalts in der Klinik der Beklagten zur Verfügung gestellt, und die durch die Verpflegung des Pferdes in der Klinik entstandenen Kosten, welche die tierärztliche Hochschule von dem Kläger ersetzt verlangt hat, bilden einen Teil des Schadens, welcher dem Kläger infolge des Verzugs der Beklagten erwachsen ist.

Hieran wird auch dadurch nichts geändert, daß es gelungen ist, durch monatelange Heilungsversuche das Pferd wieder herzustellen, und daß das Pferd seit 23. Aug. 1907 als geheilt anzusehen war. Denn auch nach dieser Zeit blieb das Pferd der Beklagten zur Verfügung gestellt; sie hätte dasselbe abholen lassen und damit ihre schon am 11. Febr. entstandene und durch diesen späteren Heilerfolg nicht wieder beseitigte Verpflichtung, den Kläger von dem Pferde zu befreien, erfüllen können; den Kläger ging das Pferd nichts mehr an, und er hat daher mit Recht das Pferd nicht mehr abgeholt, sondern auf Kosten der Beklagten in der Klinik stehen lassen.

Die sämtlichen, ihrer Höhe nach nicht bestrittenen Fütterungs- und Verpflegungskosten, welche nach dem 11. Februar 07 entstanden sind, müssen daher von der Beklagten auf Grund ihres Verzugs dem Kläger ersetzt werden.

Der dem Kläger nach dem oben Ausgeführten schon am 11. Februar 07 entstandene Anspruch auf die satzungsgemäße Versicherungssumme ist selbstverständlich durch die spätere Wiederherstellung des Pferdes nicht beseitigt worden. Dagegen ist dieser Anspruch des Klägers insofern durch die Wiederherstellung des Pferds berührt worden, als für das wiederhergestellte Pferd ein reiner Versteigerungserlös von 297 Mk. 20 Pfg. erzielt wurde, während der Wert des Pferdes, wenn es am 11. Februar 07 getötet und nach § 37 Abs. 1 der allgemeinen Versicherungsbedingungen dem Kläger überlassen worden wäre, nur etwa 100 Mk. betragen hätte.

Digitized by Google

Diesem Umstand hat aber der Kläger dadurch Rechnung getragen, daß er den vollen Betrag des Reinerlöses an der von ihm geforderten Summe in Abzug gebracht hat.

Urt. des I. CS. vom 6. Novbr. 1908 in Sachen Dr. K. gegen Erste Württ. Viehversges. U. 605/08.

23.

§ 892 BGB. kommt dem Erwerber einer zu Gunsten eines Unzurechnungsfähigen bestellten Hypothek nicht zu statten.

Aus den

Gründen:

Nicht zutreffend ist es, wenn in dem angefochtenen Urteil der Schutz des § 892 BGB. der Klägerin (an welche die Hypothek abgetreten worden war) auch für den Fall gewährt werden will, daß die (Zedentin) P. zur Zeit der Hypothekenbestellung unzurechnungsfähig gewesen wäre. Zwar ist diese Auslegung des § 892 in der Literatur nicht unvertreten geblieben.[1]) Dagegen haben die, speziell mit dem Grundbuchrecht sich befassenden Werke[2]) sich dahin ausgesprochen, daß auch dem gutgläubigen Erwerber einer Hypothek der Schutz des § 892 dann nicht zur Seite stehe, wenn die Hypothekenbestellung wegen Geschäftsunfähigkeit des Bestellers nichtig seien. Diese Auslegung des Gesetzes beruht auf der Erwägung, daß in einem solchen Fall der gute Glaube des Erwerbers nicht durch den Inhalt des Grundbuchs getäuscht sei — denn dieser

[1]) S. Planck, Sachenrecht 1/2. Aufl. Bem. I 3 zu § 892, Cosack, Lehrbuch 1./2. Aufl. S. 37/38; auch Dernburg, Sachenrecht 3. Aufl. S. 704 (in einer allerdings zunächst die Sicherheitshypothek betreffenden Stelle).

[2]) Turnau-Förster, Grundbuchordnung (1903) S. 97. 210 auch 206. Oberneck, Reichsgrundbuchrecht (3. Aufl.) § 45 Ziff. b (S. 301). Ferner Kretzschmar im Sächs. Archiv Bd. 11 S. 173 und die Kommentare von Staudinger-Kober Bd. 3 Ziff. IV2 b zu § 892 (S. 99) und Neumann Bem. II 2 b zu § 892.

Digitized by Google

ist, sofern er die Errichtung der Hypothek durch die Eigentümerin widergibt, auch im vorliegenden Fall richtig —, sondern durch Umstände, welche grundsätzlich der Beurkundung durch das Grundbuch entzogen sind und welche daher durch seinen Inhalt nicht garantiert werden[1]). Dieser Ansicht, deren Begründung überzeugend ist, war beizutreten. Dem Schutzbedürfnis des gutgläubigen Erwerbers steht in Fällen solcher Art das mindestens ebenso schutzwürdige Interesse der geschäftsunfähigen Personen gegenüber.

Urteil des I. Zivilsen. vom 22. Juni 1906 in S. Paule gegen Badisches Finanz- und Handelsgeschäft. U. 305/05.

24.

Eigentumsklage (BGB. § 985) auf Herausgabe von Bierflaschen, die mit dem Namen der klagenden Brauerei gezeichnet sind. — Zurückbehaltungsrecht der beklagten Brauerei wegen des von ihr angeblich zurückerstatteten sog. Flaschenpfands?

Um den Verlust zu vermeiden, welcher im Flaschenbierhandel durch Verschleuderung der Flaschen entsteht, haben zahlreiche Brauereien, insbesondere auch der „Württembergische Brauerverband", dem die beklagte Brauerei D. angehört, ein sog. Flaschenpfand eingeführt, darin bestehend, daß beim Verkauf der einzelnen Flaschen für den Wert des Glases ein bei Rückgabe der Flasche zurückzuerstattender Preisaufschlag (von 10 Pfg.) gemacht wird.

Der Kläger gehört dem „Verband" nicht an und verkauft das Flaschenbier ohne Flaschenpfand, wobei er davon ausgeht, daß das Glas der Flasche nur leihweise an den Käufer abgegeben wird. Er brachte in Erfahrung, daß der Beklagte im Besitz von mindestens 1000, durch den

[1]) Staudinger-Kober a. a. O. sowie Bem. A IV zu § 873 S. 51; vgl. auch Motive z. EBGB. Band 3 S. 215 Ziff. II, und die in „Das Recht" Bd. 8 Nr. 1277 zit. Entsch. des Bayer. Obersten Landesgerichts vom 26. April 1904.

Digitized by Google

in das Glas eingepreßten Namen des Klägers als dessen Eigentum gekennzeichneten Flaschen sei. Die beklagte Brauerei (eine v. H. G.) und deren mitbeklagte Teilhaber bestritten auf erhobene Eigentumsklage die Herausgabepflicht. Sie wurden jedoch in beiden Instanzen zur Herausgabe verurteilt, vom Berufungsgericht aus folgenden

Gründen:

1. Nach § 1006 BGB. wird zwar zugunsten des Besitzers einer beweglichen Sache vermutet, daß er Eigentümer der Sache sei. Was die Beklagten darüber vorbringen, wie sie in den Besitz der von dem Kläger herausverlangten Flaschen gelangt sind, widerlegt für ihren Fall diese gesetzliche Vermutung. Die Flaschen können, weil mit fremder Firma gezeichnet, im Geschäftsbetrieb der Beklagten nicht verwendet werden, versperren ihnen nutzlos ihren Lagerraum und haben ihnen vergebliche Arbeit und Kosten verursacht. Sie hätten nach der Anweisung, die die Beklagten ihren Bierführern geben, von diesen zurückgewiesen werden sollen und haben demnach ihren Weg zu den Beklagten gegen deren Wunsch und Willen gefunden. Es ist also keine Rede davon, daß die Beklagten den Besitz der Flaschen durch ein Veräußerungsgeschäft erworben hätten, daß ihr Besitzvorgänger und die Beklagten darüber einig gewesen wären, es solle das Eigentum an den Flaschen auf diese übergehen, und daß demnach ein auf Grund der §§ 929, 932 BGB. sich vollziehender Eigentumserwerb eingetreten wäre. Nicht durch ein Veräußerungsgeschäft, sondern durch ein Rückgabegeschäft sind die Beklagten in den Besitz der Flaschen gekommen. Die Absicht des Rückgabegeschäfts war allerdings gerade mit denjenigen einzelnen Flaschen, die der Kläger nunmehr herausgegeben haben will, fehlgegangen.

Während es die Beklagten in ihrem Geschäftsbetrieb darauf abgesehen haben, die mit ihrem Namen gezeichneten Flaschen aus dem geschäftlichen Umlauf wieder zurück zu empfangen, sind ihnen durch die unabwendbaren Zufälligkeiten des Verkehrs, in dem das Eindringen von Flaschen

Digitized by Google

fremder Herkunft nie völlig abzuwenden ist, auch die im Streit befindlichen Flaschen zugekommen. Wenn sie behaupten wollen, die Sachen, die sie ohne ihr Zutun durch eine Verwechslung in Besitz bekommen haben, haben sie in Wahrheit zu Besitz und Eigentum erworben und es bedürfte erst der Anfechtung dieser Rechtswirkung auf Grund des vorgefallenen Irrtums, um ihre von dem Kläger angegriffene Rechtsstellung zu erschüttern, so wäre dies rechtsirrig. Selbst wenn einer der Bierhändler, von denen ihnen die streitigen Flaschen zugekommen sind, wissend, daß er Flaschen mit der Namensbezeichnung des Klägers zurückgebe, es auf diesen Erfolg angelegt hätte, wären die Beklagten nicht deren Eigentümer geworden. Denn der Bierhändler wußte, daß es den Beklagten nur um den Rückempfang der mit ihrem Namen gezeichneten Flaschen zu tun sei, und die Beklagten wollten andere als diese nicht zurückhaben und als anfechtbares Rechtsgeschäft käme daher nicht eine angebliche, von keinem der beiden Teile beabsichtigte Eigentumsübertragung, sondern die Befreiung von dem Flaschenpfand in Frage, die der Bierhändler durch Irreführung der Beklagten zu seinen Gunsten herbeigeführt hätte.

Hienach steht fest, daß die Beklagten nicht Eigentümer der streitigen Flaschen, und nicht einmal Eigenbesitzer (§ 872 BGB.) sind. Daß die Flaschen aus dem Besitz des Klägers stammen, ist nach der Herkunftsbezeichnung der Flaschen und dem, was überdies über ihre Anfertigung von dem Zeugen C. bekundet ist, nicht zu bezweifeln. Dem Kläger steht daher abgesehen davon, daß er, wie das Landgericht mit Recht annimmt, für sein Eigentumsrecht Beweis erbracht hat, die in § 1006 A. 2 BGB. aufgestellte gesetzliche Vermutung zur Seite, daß er während der Dauer seines Besitzes Eigentümer der Flaschen gewesen sei. Den Verlust dieses Rechts nachzuweisen, ist Sache der Beklagten, wenn sie das Recht des Klägers bestreiten, als Eigentümer der in ihrem Besitz befindlichen Sachen gemäß § 985 BGB. deren Herausgabe zu verlangen. An diesem den Beklagten obliegenden Be-

Digitized by Google

weis fehlt es jedoch. Was die Beklagten selbst über die Verhältnisse und Bedürfnisse des Flaschenbiergeschäfts vortragen, dient nur zur Bekräftigung dessen, was der Kläger und der von ihm benannte Zeuge C. darüber vorbringen, daß dem Kläger alles daran gelegen sei, das Eigentumsrecht an den mit seinem Namen gezeichneten Flaschen zu behaupten. Nach dem gewöhnlichen von dem Kläger mit allen Mitteln unterstützten Lauf der Dinge ist daher kein Zweifel, daß sich der Umlauf seiner Bierflaschen nicht durch Veräußerung und Wiedererwerb des daran bestehenden Eigentums, woran der gewöhnliche Verbraucher kein Interesse hat, sondern durch leihweise Hingabe und spätere Rückgabe der zur Verwahrung des bei dem Kauf und Verkauf der Ware allein in Betracht kommenden Biers dienenden Gefässe vollzieht. Daß gleichwohl in einigen Fällen trotz gegenteilig lautender Angabe in der Bezeichnung seiner Flaschen auch Flaschen des Klägers mit oder ohne Inhalt verkauft und zu Eigentum übertragen werden können, läßt sich freilich nicht in Abrede ziehen, da der Vermerk, womit der Kläger seine Flaschen als unverkäuflich bezeichnet, nicht unter allen Umständen ausreicht, um diesen Sachen eine Ausnahmestellung im Rechtsverkehr zu verleihen. Aber Sache der Beklagten wäre es, hinsichtlich der 1000 Flaschen, deren Herausgabe der Kläger verlangt, solche besondere Vorkommnisse anzuführen und zu beweisen. Da sie dies nicht vermögen, können sie die Herausgabe nicht verweigern, es sei denn, daß sie behaupten könnten, dem Kläger gegenüber zum Besitz berechtigt zu sein (§ 986 A. 1 BGB.).

Eine solche Berechtigung liegt jedoch nicht vor und kann, da die für Mitglieder des Brauereiverbands geltenden Bestimmungen den Kläger nicht berühren, auch nicht daraus hergeleitet werden, daß er in früheren Fällen sich auf tauschweise Rückgabe seiner Flaschen eingelassen hatte.

2. Auch ein Zurückbehaltungsrecht, das die Beklagten unter Berufung auf eine Einrede wegen Verwendung geltend machen, besteht nicht. Der behauptete Aufwand für Reinigung

Digitized by Google

der streitigen Flaschen ist für den Kläger nutzlos, da er sich mit Grund darauf beruft, daß er die Flaschen, wenn er sie zurückerhält, nicht ohne erneute Reinigung in Benützung nehmen kann. Das Flaschenpfand aber, das die Beklagten für jede einzelne Flasche im Betrag von 10 Pfennig aufgewendet zu haben behaupten, ist keine Verwendung im Sinne der §§ 994—996 BGB., da es sich nicht um einen der Verbesserung oder Erhaltung der Sache oder der Bestreitung einer darauf ruhenden Last dienenden Aufwand, sondern nur darum handelt, daß die Beklagten in der irrigen Meinung, derjenige, von dem sie die Flaschen zurück erhalten, habe ihnen eine von ihnen selbst herstammende Flasche zurückgegeben, die Befreiung des betreffenden Bierhändlers von seiner entsprechenden Flaschenpfandverbindlichkeit anerkannt haben. Den Kläger, der das Recht hat, sein Eigentumsrecht gegen jeden Dritten zu verfolgen, berühren diese nur für die Beklagten und ihre Vertragsbeteiligten bestehenden Verhältnisse in keiner Weise.

Urteil des I. Zivilsenats vom 30. Okt. 1908 in Sachen Dinkelacker gegen Haerle. Nr. 541/08.

25.

Beweislast in den Fällen der §§ 950, 1006 BGB.

Der Verwalter im Konkurs des A. K. verlangte vom Bekl. Ersatz des Werts von Pappe, die der Bekl. gleich nach Konkurseröffnung aus der von K. geleiteten Pappenfabrik an sich genommen hatte. Der Bekl. wandte ein, K. sei nicht, wie die Klage behauptete, Pächter der Fabrik gewesen, sondern nur Betriebsleiter der für Rechnung der Hypothekgläubiger (wozu Bekl. gehörte) betriebenen Fabrik; Bekl. sei daher berechtigt gewesen, die Pappe an sich zu nehmen.

Im Berufungsverfahren ist die Klage abgewiesen worden.

In den

Gründen

ist u. a. gesagt:

Digitized by Google

Gegenüber dem auf Eigentum gestützten Klagantrag hat das LG. mit Unrecht dem Bekl. die Beweislast dafür aufgebürdet, daß K., unter dessen technischer Leitung unbestrittenermaßen die den Gegenstand des Eigentumsanspruchs bildende Pappe hergestellt wurde, diese nicht für sich, sondern für einen andern habe herstellen lassen.

Daß es für den Eigentumserwerb nach § 950 BGB. nicht darauf ankommt, wer die im Sinn der angeführten Gesetzesstelle erforderliche Arbeit vornimmt, sondern darauf, für wen, d. h. für wessen Rechnung jene Arbeit vorgenommen wird, darüber besteht in der Rechtslehre und Rechtsprechung kein Streit. Es wurde auch bei der Beratung der Kommission für die 2. Lesung des I. Entwurfs des BGB. ausdrücklich als selbstverständlich anerkannt, daß derjenige, der durch Verarbeitung u. s. w. eine Sache herstellen lasse, demjenigen, der die Sache selbst (für sich) herstelle, gleich zu achten sei [1]). Irgend eine gesetzliche Vermutung in der Richtung aber, wer im Zweifel als derjenige anzusehen sei, für dessen Rechnung die Verarbeitung u. s. w. vorgenommen werde, ist nirgends aufgestellt, so wenig zu Gunsten dessen, der die Arbeit körperlich vornimmt, als zu Gunsten dessen, unter dessen technischer Leitung und Aufsicht sie vorgenommen wird (z. B. des Leiters der Fabrik, in welcher die Verarbeitung vor sich geht).

Wer also das Eigentum an einer durch Verarbeitung oder Umbildung entstandenen Sache auf Grund des § 950 BGB. in Anspruch nimmt, hat seinerseits darzutun und zu beweisen, daß die Sache für ihn hergestellt, daß also beispielsweise die Fabrik, in welcher die Herstellung erfolgte, für seine Rechnung betrieben worden sei.

Im vorliegenden Fall hat der kläg. Konkursverwalter den Beweis, daß die den Gegenstand des Streits bildende Pappe im dargelegten Sinn für den Gemeinschuldner K. fabriziert worden sei, zweifellos nicht erbracht (wie ausge-

[1]) Vgl. Prot. Bd. 3 S. 243 vor Ziffer II.

Digitized by Google

führt wird).

Auch die Vermutung des § 1006 BGB., auf welche sich der Klr. nach seinen im Berufungsverfahren abgegebenen Erklärungen glaubt stützen zu können, kann ihm nicht zu statten kommen, solange er nicht zu beweisen vermag, daß K. die Pappe für seine Rechnung hergestellt habe. Stellte er die Pappe, was den bisherigen Ausführungen zufolge mindestens nicht widerlegt ist, für Rechnung anderer her, an deren Weisungen er sich hinsichtlich der Verfügung über die Pappe gebunden erachtete, so übte er die tatsächliche Gewalt an der Pappe nur für diese andern (als deren Besitzdiener i. S. des § 855 BGB.) aus; nur diese andern waren dann nach der soeben erwähnten Gesetzesbestimmung Besitzer, während er selbst weder als unmittelbarer noch als mittelbarer Besitzer der Pappe zu betrachten war.

Urt. des III. CS. vom 25. April 1908 i. S. Bickelhaupt g. Kummersche Konkursmasse.

26.

Ist der Rechtsweg zulässig für eine Klage betreffs Feststellung a) des Uebergangs einer Wirtschaftskonzession vom Bekln. auf den Kl.; b) des Verzichts des Bekln. auf eine Wirtschaftskonzession?

Die Frage wurde verneint.

Gründe:

Der Kl. hat in erster Instanz die Feststellung beantragt, daß die dem Bekln. für das Haus Horkheimerstr. 135 in S. erteilte Wirtschaftskonzession vorbehältlich der Genehmigung des K. Oberamts H. auf den Kl. übergegangen ist, und den Eventualantrag gestellt, festzustellen, daß der Verzicht des Bekln. auf seine Wirtschaftskonzession für das Haus Horkheimerstr. 135 zu Gunsten des Kls. rechtsgültig ist.

Der Bekl. macht gegen diese Klage die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs geltend und dieselbe erscheint auch begründet.

Digitized by Google

Nach § 13 GVG. gehören vor die ordentlichen Gerichte alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen, für welche nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestehen.

Bezüglich der Frage, ob eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit vorliegt, ist nicht die Behauptung des Kls. über den Charakter seines Anspruchs, sondern die Natur des Rechtsverhältnisses, auf welches der Klageanspruch gestützt wird, maßgebend [1]).

Es fragt sich daher, ob das Rechtsverhältnis, dessen Feststellung beantragt wird, ein privatrechtliches oder ein öffentlichrechtliches ist.

Der von dem Kl. in erster Instanz gestellte Feststellungsantrag hat den Uebergang der Wirtschaftskonzession des Bekln. auf den Kl. zum Gegenstand. Die Wirtschaftskonzession kann nach §§ 33, 49 GO. nur von der Verwaltungsbehörde erteilt und entzogen werden und es ist hiebei lediglich das öffentliche Interesse maßgebend; dieselbe enthält eine öffentlich-rechtliche Befugnis und über das Bestehen eines öffentlichen Rechts sowie dessen rechtsgültige Uebertragung auf einen andern hat die Verwaltungsbehörde oder Verwaltungsjustizbehörde zu entscheiden.

Der Kl. beantragt mit seinem in I. Instanz gestellten Eventualantrag die Feststellung, daß der Verzicht des Bekln. auf seine Wirtschaftskonzession zu Gunsten des Kls. rechtsgültig sei; er verlangt hiemit eine Entscheidung darüber, ob durch eine Willenserklärung eine öffentlich-rechtliche Befugnis zu Gunsten eines andern rechtswirksam aufgegeben sei, und auch die Entscheidung hierüber kann lediglich nach den Bestimmungen des öffentlichen Rechts getroffen werden.

Die durch die Wirtschaftskonzession erteilte Berechtigung hat auch dadurch, daß die Parteien über dieselbe einen Ver-

---

[1]) RG. 22, 290; 39, 302; JW. 98, 97 [98]; WürttJ. 2, 184 ff., 14, 234; 15, 350; Gaupp CPO. Vorbemerkungen zu § 1 III.

Digitized by Google

trag abgeschlossen haben, keine privatrechtliche Natur erhalten, sie ist vielmehr öffentlich-rechtlich geblieben [1]).

Hienach erscheint auch bezüglich des von dem Kl. in erster Instanz gestellten Eventualantrags der Rechtsweg unzulässig.

Der Kl. hat in zweiter Instanz den weiteren Eventualantrag auf Feststellung gestellt, daß ein privatrechtlicher Anspruch des Kls. dahin zu Recht besteht, daß Bekl. zu Gunsten des Kls. der zuständigen Behörde gegenüber auf seine Wirtschaftskonzession verzichte und daß Kl. berechtigt ist, namens des Beklagten diesen Verzicht der Behörde gegenüber zu erklären.

Auch diesem Klaganspruch steht der Einwand der Unzulässigkeit des Rechtswegs entgegen. Denn als einheitlicher Anspruch aufgefaßt hat er zum Gegenstand die Berechtigung des Kls., den Verzicht auf eine öffentlich-rechtliche Befugnis namens des Bekln. bei der zuständigen Verwaltungsbehörde zu erklären. Ob dem Kl. ein solches Recht zusteht oder ihm eingeräumt werden konnte, entscheidet sich nach den Grundsätzen des öffentlichen Rechts und es hat hierüber die Verwaltungs- oder Verwaltungsjustizbehörde zu erkennen. Wollte man aber in dem Eventualantrag dieser Instanz zwei selbständige Anträge finden, so wäre zum ersten Teil die Feststellungsklage wegen mangelnden Feststellungsinteresses unbegründet, da eine Leistungsklage zulässig wäre und nur eine solche zum erstrebten Ziel (Erlöschen der Konzession des Bekln.) führen könnte, sofern nur eine gegenüber der Verwaltungsbehörde abgegebene, sei es im Wege des § 888 oder des § 894 CPO. bewirkte Verzichtserklärung das Erlöschen der Konzession herbeiführen könnte, nicht aber die Feststellung, daß dem Kläger ein Anspruch auf einen solchen Verzicht zustehe. Ein dahin lautender Ausspruch des bürgerlichen Gerichts wäre für die Verwaltungsbehörde ohne Bedeutung. Kl. müßte also Leistungsklage auf Abgabe der

[1]) Württ. Arch. 14, 264; 15, 68—72; WürttJ. 15, 350.

Digitized by Google

Verzichtserklärung erheben, falls ihm ein Anspruch hierauf gegen den Bekln. überhaupt zusteht[1]).

Zum andern Teil des Eventualantrags würde aber wiederum der Einwand der Unzulässigkeit des Rechtswegs, wie schon oben ausgeführt, zutreffen.

Urt. des II. CS. vom 5. März 1908 i. S. Heß g. Endrich.

27.

Hat der Kläger die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, wenn er auf Grund einer im Lauf des Rechtsstreits zu Gunsten des Bekl. eingetretenen Veränderung der Rechtslage den Rechtsstreit (ohne Befriedigung für seinen Anspruch erlangt zu haben) für in der Hauptsache erledigt erklärt?

Die Frage wurde bejaht. Aus den

Gründen:

Die in verschiedenen Kommentaren und Entscheidungen sich findende Formulierung, es sei bei Erledigung der Hauptsache im Kostenpunkt so zu entscheiden, wie wenn die Erledigung nicht eingetreten wäre[2]), oder[3]) es müsse grundsätzlich die Sachlage vor dem Zeitpunkt maßgebend sein, an welchem das die Erledigung in sich schließende Ereignis eingetreten sei, paßt zwar für diejenigen Fälle, in welchen während des Prozesses eine Befriedigung des klägerischen Anspruchs stattgefunden hat, sowie für diejenigen, in denen infolge des Todes einer Partei oder ähnlicher Umstände die erhobene Klage (z. B. die Scheidungsklage, die Anfechtungsklage des Konkursverwalters nach erfolgtem Zwangsvergleich)[4]) kraft Gesetzes sich nicht durchführen läßt. Han-

[1]) Vgl. RG. 13, 266.

[2]) Gaupp-Stein Bem. III, Seuffert Anm. 4, Petersen-Anger Anm. 1 je zu § 91.

[3]) RG. 58 S. 416.

[4]) RG. 58, 414.

Digitized by Google

delt es sich dagegen lediglich darum, daß der beklagten Partei nachträglich eine Einwendung zur Seite tritt, derzufolge der Klaganspruch nunmehr als unbegründet erscheint, so steht ein solcher Sachverhalt dem Unterliegen des Klägers im Sinne des § 91 Abs. 1 CPO. gleich[1]) und es ist im Hinblick darauf, daß grundsätzlich für die Entscheidung die zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung vorliegende Rechts- und Sachlage maßgebend ist[2]) und daß hiebei der Zeitpunkt der Entstehung der einzelnen Rechtsbehelfe völlig ohne Belang ist, nicht abzusehen, weshalb im Widerspruch hiemit in den Fällen, welche hier gemeint sind, zum Zweck der richtigen Entscheidung der Kostenpflicht auf einen früheren Zeitpunkt, in welchem die beklagte Partei die schließlich durchgreifende Einwendung noch nicht erworben hatte, sollte zurückgegriffen werden müssen. War aber der Kläger infolge der Anrufung der weiblichen Freiheiten durch die bekl. Ehefrau hinsichtlich des erhobenen Anspruchs sachfällig, so vermochte der Umstand, daß die bekl. Ehefrau auf einer Sachentschädigung nicht beharrte, die Kostenpflicht nicht zu ihrem Nachteil zu verändern[3]).

Beschl. des I. CS. v. 21. Sept. 1907 i. S. Stäudle g. Staiber.

28.

Wann endigt eine auf Grund des § 149 CPO. beschlossene Aussetzung des Verfahrens?

Die den Sachverhalt ergebenden

Gründe

eines Beschlusses besagen:

Auf Grund mündlicher Verhandlung vom 31. Oktober vorigen Js. hat die Civilkammer am gleichen Tag den Beschluß verkündet, die Verhandlung dieser Sache bis zur Er-

[1]) Vgl. Gruchots Beiträge Bd. 49 S. 79—85.
[2]) WürttJ. 16 S. 314.
[3]) Rspr. 9 S. 60 lit. d.

Digitized by Google

ledigung des gegen die Klin. schwebenden Strafverfahrens auszusetzen. Am 2. März d. J. hat Bekl. die Klin. zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung in den auf 18. April d. J. anberaumten Termin geladen und in diesem Termin, in dem die Klin. nicht erschienen ist, hat er ein Versäumnisurteil gegen sie beantragt. Diesen Antrag hat der angefochtene Beschluß zurückgewiesen. Zuvor schon hat die Civilkammer mit Beschluß vom 23. April, nachdem in der Verhandlung vom 18. April festgestellt worden war, daß das Strafverfahren gegen die Klin. erledigt war, die Anordnung vom 31. Okt. 1906 betr. die Aussetzung des Verfahrens gemäß § 150 CPO. aufgehoben.

Die Beschwerde des Bekln. gegen den angefochtenen Beschluß beantragt dessen Aufhebung. Sie ist begründet.

Da die Verhandlung „bis zur Erledigung" des gegen die Klin. schwebenden Strafverfahrens ausgesetzt war, endigte die Aussetzung jedenfalls (in Ermanglung einer früheren Aufhebung der einschlägigen Anordnung: § 150 CPO.) mit der Erledigung dieses Strafverfahrens durch freisprechendes Urteil vom 8. Dezember 1906. Dies ergibt der Wortlaut des § 149 CPO.[1]). Die Aufnahme des ausgesetzten Verfahrens hatte nach § 250 CPO. durch Zustellung eines Schriftsatzes zu geschehen. Eine solche lag in dem Schriftsatz des Bekl. vom 26. Februar — zugestellt 2. März — 1906, womit er wieder anrief und die Klin. zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung lud.

Während der Dauer der Aussetzung wäre eine solche Ladung (zur Verhandlung über die Sache selbst) gemäß § 249 Abs. 2 CPO. dem Gegner gegenüber ohne rechtliche Wirkung gewesen, nach Beendigung der Aussetzung aber erfolgte sie mit der dem Wiederanrufen einer Partei auch sonst zu-

[1]) Vgl. auch Gaupp-Stein, Komm. zur CPO. Anm. II zu § 149 (mit den Worten: „die Grenze für die Aussetzung bildet die Erledigung des Strafverfahrens. Das Gericht kann übrigens auch schon vorher jederzeit die — Aussetzung — wieder aufheben"). Reincke: Komm. zur CPO. (5. Aufl.) Anm. II Abs. 4 zu §§ 148, 149.

Digitized by Google

kommenden Wirkung; eines die Wirkungen der Aussetzung beseitigenden Gerichtsbeschlusses bedurfte es nicht[1]).

Es fragt sich daher nur noch, ob der Erlassung des beantragten Versäumnisurteils die Bestimmung des § 335 Ziff. 3 CPO. entgegenstand, wonach der Antrag auf Erlassung eines Versäumnisurteils zurückzuweisen ist, „wenn der nicht erschienenen Partei ein tatsächliches mündliches Vorbringen — nicht rechtzeitig mittels Schriftsatzes mitgeteilt war". Das ist schon deshalb zu verneinen, weil Ziff. 3 des § 335 sich nur auf den Fall bezieht, da der Bekl. den Termin versäumt[2]).

Beschl. des III. CS. v. 25. Mai 1907 i. S. Pfauth g. Spörle.

29.

Wahrung einer Notfrist durch eine außerhalb der Geschäftsräume und der Kanzleistunden erfolgte Behändigung des Rechtsmittelschriftsatzes an den Registraturbeamten?

In den den Sachverhalt ergebenden

Gründen

eines Beschlusses ist gesagt:

Die Beschwerdeschrift ist nach einem darauf gesetzten Vermerk des LGRegistrators am 8. Oktober d. J. — dem letzten Tag der Notfrist — von diesem „Nachts 10 Uhr in Empfang genommen und geöffnet worden". Zweifellos ist das nicht in den Geschäftsräumen des Gerichts geschehen. Die Notfrist des § 577 Abs. 2 CPO. erscheint hienach nicht als gewahrt. Sie wird gewahrt durch den Eingang der Beschwerdeschrift in den amtlichen Gewahrsam des zur Empfangnahme berechtigten Beamten. Ein solcher Eingang in den

---

[1]) Die Bemerkung von Gaupp-Stein a. a. O. Anm. II 2 a u. b. zu § 150 bezieht sich auf Fälle, in denen es sich um eine Aufhebung einer Aussetzung vor Erledigung des Strafverfahrens oder des „andern Rechtsstreits" (§ 148) u. s. w. handelt.

[2]) S. Gaupp-Stein a. a. O. Anm. III zu Nr. 3 zu § 335.

Digitized by Google

amtlichen Gewahrsam läßt sich aber dann nicht als gegeben ansehen, wenn ein verschlossenes Schriftstück einem an sich zu dessen Empfangnahme zuständigen Beamten außerhalb der Dienststunden und der Geschäftsräume des Gerichts übergeben und von ihm angenommen wird. Denn einmal ist der Beamte ohne Frage zu solcher Annahme diesfalls nicht verpflichtet; es kann aber nicht die Absicht des Gesetzes sein, die Wahrung von Notfristen unter Umständen vom Belieben der Gerichtsschreibereibeamten abhängig sein zu lassen. Sodann aber hätte es die Partei in der Hand, die Annahme eines beispielsweise kurz vor Mitternacht dem in seiner Wohnung aus dem Schlaf geweckten Gerichtsschreibereibeamten vorgewiesenen Eilbriefs, der das betr. Schriftstück enthält, dadurch herbeizuführen, daß sie das Schreiben an den betr. Beamten adressiert, der es dann mutmaßlich entgegennimmt und öffnet, weil er dessen Inhalt nicht kennt und nicht wissen kann, daß es sich um ein Schreiben handelt, das er zurückzuweisen berechtigt wäre und, wenn er den Inhalt gekannt hätte, zurückgewiesen hätte: auch das kann aber nicht als Wille des Gesetzes gelten. Die Beschwerde war hienach als unzulässig zu verwerfen.

Beschl. des III. CS. v. 5. Nov. 1907 i. S. Hafner g. Gern.

30.

Voraussetzungen der Widerspruchsklage nach § 878 Abs. 1 CPO., § 115 Abs. 1 ZVG. — Anspruch des besser berechtigten Gläubigers, welcher im Verteilungsverfahren nicht berücksichtigt wurde, gegen nachstehende Gläubiger, die aus der Teilungsmasse etwas erhalten haben.

Die Beklagte war Hypothekengläubigerin der Wwe. W., und zwar in Gesamthöhe von 24000 Mk. aus drei, an erster bis dritter Stelle eingetragenen Hypotheken. Im Juni 1907 erwirkte sie Zwangsverwaltung der Liegen-

Digitized by Google

schaft auf Grund Verurteilung der Schuldnerin zur Zahlung des für die Zeit vom 1. Juli 1906 bis 1. Januar 1907 in Höhe von 540 Mk. fällig gewordenen Halbjahrszinses. Im September 1907 meldete die Beklagte bei dem Zwangsverwalter folgende Zinsforderungen an

1. auf 1. Januar 1907 540 M.
2. auf 1. Juli 1907 540 „

Nach dem vom Amtsgericht aufgestellten Teilungsplan sollte die Beklagte unter Ziffer I—III mit ihrer laufenden Zinsforderung (vom 1. Januar 1907 an) und unter Ziff. VIII mit der rückständigen Zinsforderung, wegen deren sie die Zwangsverwaltung beantragt hatte, berücksichtigt werden. Der Zwangsverwalter L. bezahlte am 5. Oktober 1907 der Beklagten 540 Mk. aus, wobei er bemerkt haben will, daß diese Zahlung für die Zeit vom 1. Januar bis 1. Juli 1907 erfolge. In derselben Weise ist die Zahlung in der Schlußrechnung aufgeführt.

Ende August 1907 war auf Betreiben eines dritten Gläubigers in das Anwesen der W. Zwangsversteigerung angeordnet worden. Auf die nach § 37 Nr. 4 ZVG. ergangene Aufforderung ließ die Beklagte, neben dem auf 15. September 1907 gekündigten Kapital, anmelden:
restliche Zinsforderung pro 1. Januar 1907 28 M. 60 Pfg.
Halbjahreszins pro 1. Januar bis 1. Juli 1907 540 M.

In dem Zwangsversteigerungsverfahren meldete die Klägerin als Gläubigerin der sechsten Hypothek 4378 M. 74 Pfg. nebst Zinsen an.

Im Versteigerungstermin am 31. Oktober 1907 wurden die Anmeldungen beider Parteien so wie oben angegeben, bestätigt. Die Liegenschaft wurde zu 51 600 M. dem Flaschnermeister R. zugeschlagen. Am 5. November 1907 teilte der Zwangsverwalter L. dem Versteigerungskommissär mit, daß er am 5. Oktober 1907 der Beklagten 540 M. pro 1. Januar bis 1. Juli 1907 bezahlt habe.

Im Verteilungstermin vom 22. November 1907 wurde nun der Teilungsplan, worin zunächst die laufenden Zinsen

Digitized by Google

der Beklagten vom 1. Januar bis 1. Juli 1907 mit 540 M. zur Berücksichtigung vorgesehen waren, dahin berichtigt, daß die vom Zwangsverwalter bezahlten 540 Mk. in Abzug gebracht wurden. Der Vertreter der Beklagten versuchte hierauf, die Anmeldung zu „berichtigen", indem er geltend machte, die Beklagte habe angenommen, daß die Zahlung des Zwangsverwalters auf die am weitesten rückständigen Zinsen, also die vom 1. Juli 1906 bis 1. Januar 1907, erfolgt sei; die angemeldeten 540 M. stellen nunmehr (nach Aufklärung des Sachverhalts) nicht den auf 1. Juli 1907, sondern den auf 1. Januar 1907 fällig gewordenen Zins dar. Seitens der Klägerin, die nach dem ersten Teilungsplan mit 1107 M. 42 Pfg. durchfallen sollte, und eines anderen Hypothekengläubigers wurde Widerspruch gegen das Begehren der Beklagten erhoben. Es wurde vereinbart, „daß die bestrittenen 540 M. der Beklagten auszufolgen seien, daß dadurch aber an der Prozeßlage der Parteien nichts geändert werde und die Widerspruchsklage eventuell auf Zahlung von 540 M. nebst 4% Zinsen von heute an seitens der Beklagten an die Widerspruchskläger gehen solle".

Der Verteilungsplan wurde hierauf vom Versteigerungskommissär dahin ergänzt, daß der Betrag von 540 M. für den Fall, daß der Widerspruch der Klägerin für begründet erklärt würde, ihr zugeteilt werden sollte.

Die Klägerin hat nun am 21. Dezember 1907 Klage erhoben mit dem Antrag, den von der Klägerin gegen den vom Zwangsversteigerungskommissar aufgestellten Widerspruch für begründet zu erklären und demgemäß die Beklagte zur Zahlung von 540 M. nebst 4% Zinsen seit 22. November 1907 zu verurteilen.

Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen.

Gründe.

Die Widerspruchsklage nach § 878 Abs. 1 CPO., § 515 Abs. 1 ZVG. hat zum Zweck, das Recht des klagenden Gläubigers auf Berücksichtigung innerhalb des Zwangsversteigerungsverfahrens durch Zuweisung eines

Digitized by Google

Teils des vorhandenen Versteigerungserlöses zur Klage zu bringen. Die Klage setzt voraus, daß das Versteigerungsverfahren noch nicht beendet ist und daß noch ein Teil des Versteigerungserlöses vorhanden ist, der *als solcher* dem einen oder anderen Gläubiger zugeteilt werden kann. Mit Recht geht das LG. davon aus, daß diese Voraussetzung im gegenwärtigen Falle nicht zutrifft. Der Teil des Versteigerungserlöses, um den die Parteien im Zwangsversteigerungsverfahren stritten, wurde der Beklagten ausbezahlt, und wenn dies auch auf Grund einer Parteivereinbarung geschah und die Klägerin sich dabei ihre Einwendungen vorbehielt, so hat doch tatsächlich jener Betrag aufgehört, einen Teil des Versteigerungserlöses als solchen und den Gegenstand des Verteilungsverfahrens zu bilden, er ist in das Vermögen der Beklagten übergegangen, und das Verlangen der Klägerin kann demgemäß jetzt nicht mehr dahin gehen, unmittelbar aus dem Zwangsversteigerungsverfahren gegen die W. Befriedigung zu erhalten, sondern dahin, daß die Beklagte die zu Unrecht empfangenen 540 M. an die Klägerin herauszuzahlen habe. Auf diese Klage findet die Fristbestimmung des § 878 Abs. 1 CPO., wodurch die rasche Erledigung eines schwebenden Zwangsvollstreckungsverfahrens gewährleistet werden soll, keine Anwendung; es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob die Frist im vorliegenden Falle gewahrt wäre.

Auch darin mag dem LG. beizustimmen sein, daß *innerhalb des Zwangsversteigerungsverfahrens* nicht die Beklagte, sondern die Klägerin ein Recht auf Zuteilung der 540 M. gehabt hätte.

Die der Beklagten für das Halbjahr vom 1. Januar bis 1. Juli 1907 zukommenden Zinsen hätten nach § 45 Abs. 2 ZVG. im Zwangsversteigerungsverfahren überhaupt nicht angemeldet zu werden brauchen, da sie als laufende Beträge aus dem Grundbuch ersichtlich waren. Denn die Beschlagnahme des W.schen Grundstückes war schon durch die Anordnung der Zwangsverwaltung gemäß § 22 Abs. 1,

Digitized by Google

151 ZVG. mit dem Ersuchen an das Grundbuchamt um Eintragung des Vermerks am 14. Juni 1907 wirksam geworden; da die Zwangsverwaltung bis zur Beschlagnahme im Zwangsversteigerungsverfahren fortdauerte, ist für die Unterscheidung zwischen laufenden und rückständigen Beträgen gemäß § 13 Abs. 1 u. 3 ZVG. die für die Zwangsverwaltung bewirkte Beschlagnahme maßgebend. Dagegen hatte die Beklagte die bis zum 1. Januar 1907 verfallenen Zinsen als rückständige Beträge rechtzeitig anzumelden. Dabei hätte nicht etwa die allgemeine Angabe, daß „rückständige Zinsen" gefordert werden, genügt, vielmehr mußte der Zeitraum, für den die Zinsen berechnet wurden, genau bezeichnet werden, insbesondere auch deshalb, um eine tatsächliche Grundlage für die Entscheidung darüber zu geben, welche Rangordnung der Zinsenforderung nach § 10 Z. 4 vgl. mit Z. 8 zukam.

Die Beklagte hat denn auch bei ihrer Anmeldung vom 11./12. Oktober 1907 ihre Zinsenforderungen mit genauer Zeitangabe angeführt. Allein der Halbjahreszins vom 1. Januar bis 1. Juli 1907, den sie im vollen Betrag von 540 M. anmeldete, war durch die ihr aus Zwangsverwaltung zugekommene Zahlung von 540 M. bereits getilgt. Dies mußte die Beklagte, selbst wenn ihr der Zwangsverwalter bei der Zahlung keine ausdrückliche Mitteilung darüber gemacht hätte, ohne weiteres aus der Bestimmung des § 155 Abs. 2 ZVG. entnehmen. In Wirklichkeit hatte also die Beklagte die in ihrer Anmeldung verlangten 540 M. nicht als laufende, sondern als rückständige Zinsen für die Zeit vom 1. Juli 1906 bis 1. Januar 1907 zu fordern. Sie hat auch im Verteilungsverfahren ihre Forderung in diesem Sinne geltend zu machen gesucht. Allein eine nachträgliche „Berichtigung" der Anmeldung war nicht zulässig, da nicht etwa ein Schreibversehen vorlag, sondern die Beklagte, wie sie selbst zugibt, infolge irrtümlicher Verrechnung der empfangenen Zahlung wirklich die laufenden Zinsen als ungetilgt anmelden wollte. Es handelte sich mithin um die

Digitized by Google

nachträgliche neue Anmeldung einer Forderung der Beklagten; diese aber ist nicht rechtzeitig (nach § 37 Z. 4 ZVG.) erfolgt, konnte also gemäß § 110 ZVG. nur die Wirkung haben, daß die Beklagte damit nach allen rechtzeitig angemeldeten Rechten, mithin auch nach der Forderung der Klägerin zum Zuge kam.

Ist hienach auch anzunehmen, daß die Beklagte im Versteigerungsverfahren selbst mit der Zinsenforderung von 540 M. wegen des Versehens bei deren Anmeldung nicht hätte berücksichtigt werden können, so folgt daraus nicht, daß sie ihrer Rechte überhaupt verlustig geworden sei. Vielmehr beschränken sich die Nachteile, die das ZVG. an die Verletzung der von ihm getroffenen einschränkenden Bestimmungen knüpft, auf das Verteilungsverfahren, und der hier ausgeschlossene Gläubiger ist dadurch nicht gehindert, außerhalb dieses Verfahrens gegen solche Gläubiger, die aus der Teilungsmasse etwas erhalten haben, sein besseres Recht hierauf geltend zu machen: der Verlust des Anrechts auf die Teilungsmasse *als solche* ist [1]) Strafe genug, die Verhängung endgültigen Rechtsverlustes würde weit über Zweck und Rahmen des Verteilungsverfahrens hinausgehen. Dies ist für den Gläubiger, der dem Verteilungsplane widersprochen, aber die Frist des § 878 Abs. 1 CPO. versäumt hat, in § 878 Abs. 2 ausdrücklich bestimmt. Ein Gleiches gilt nach der herrschenden Ansicht auch für den Gläubiger, der keinen Widerspruch erhoben [2]) und selbst für den Gläubiger, der sich an dem Zwangsversteigerungsverfahren überhaupt gar nicht beteiligt hat; gerade für den letzteren Fall ist dies vom Reichsgericht [3]) und vom Kammergericht Berlin [4]) entgegen abweichenden Ansichten überzeugend dargelegt. Der Gläubiger aber, der sein Recht im Zwangsversteigerungs-

[1]) Vgl. Gaupp-Stein, CPO. § 888 Anm. III a. E.

[2]) S. Gaupp-Stein a. a. O., Seuffa. 42 Nr. 81, RG. 58 S. 156 fg., 64 S. 196/197.

[3]) Entsch. 39 S. 379/380, JW. 1897 S. 305 fg. Nr. 16.

[4]) Recht 1905 S. 138 Nr. 641.

Digitized by Google

verfahren verspätet angemeldet hat, kann nicht ungünstiger gestellt werden, als der Gläubiger, der eine Anmeldung gänzlich unterlassen hat, die für diesen Fall aus §§ 37 Z. 4, 110 ZVG. sich ergebende Zurückstellung seines Rechts gilt nur für das Verteilungsverfahren, ändert dagegen nichts an der außerhalb dieses Verfahrens auf Grund der sonstigen gesetzlichen Bestimmungen geltenden Rangordnung. Wenn im vorliegenden Fall von der Klägerin noch eingewendet wird, die unrichtige Anmeldung der Beklagten könne von Einfluß auf das Ergebnis der Versteigerung gewesen sein, so ist dies schon deshalb nicht zutreffend, weil nicht etwa die Klägerin selbst das Grundstück ersteigert hat, und weil es für dessen Erwerber gleichgültig war, ob sein Bargebot zu dem streitigen Teilbetrag von 540 M. der Beklagten oder der Klägerin zuzukommen hatte.

Unbestritten ist nun, daß die Beklagte eine nicht getilgte rückständige Zinsenforderung gegen die W. in Höhe von 540 M. hat und daß ihr hiefür, wie sich auch aus den Einträgen im Grundbuch ergibt, eine Hypothek auf dem versteigerten Grundstück der W. mit Vorrang vor der Hypothek der Klägerin zustand [1]). Wenn die Beklagte auch diese ihre Rechte im Zwangsversteigerungsverfahren nicht gehörig geltend gemacht hat, so müssen sie doch im gegenwärtigen Rechtsstreite berücksichtigt werden, da es sich hier, wie ausgeführt wurde, nicht mehr um die Stellung der Parteien innerhalb des Zwangsversteigerungsverfahrens, sondern darum handelt, welchem Teile der im Verteilungsverfahren ausbezahlte Betrag von 540 M. endgültig zukommen und verbleiben soll. Hiefür aber ist allein entscheidend, welche Partei sachlich ein besseres Recht auf Befriedigung aus dem versteigerten Anwesen hatte. Da, wie dargelegt wurde, der Beklagten das bessere Recht hierauf zusteht, so ist die Klage, mit der die Klägerin den an die Beklagte bezahlten Betrag für sich in Anspruch nehmen will, unbegründet.

---

[1]) Vgl. ZVG. §§ 10 Z. 4, 11; BGB. §§ 879, 880, 1147.

Digitized by Google

Urt. des I. CS. vom 9. Oktober 1908 in Sachen Deutsche Hypothekenbank gegen Huß. No. 516/08.

31.

Vollziehung der Arrestpfändung einer Hypothek.

In den den Sachverhalt ergebenden

Gründen

eines Beschlusses ist gesagt:

Das LG. hat den Antrag des Beschwerdeführers zurückgewiesen, da die Ueberweisung des Anspruchs auf Herausgabe des Hypothekenbriefs an den Gläubiger ein über die Grenzen des Arrests hinausgehender Akt der Befriedigung wäre und daher unstatthaft sei. Diese Begründung ist nicht haltbar. Der Anspruch des Beschwerdeführers, zu dessen Sicherung der Arrest angeordnet ist, geht auf Bezahlung von 12000 M., wäre also durch Erwirkung der Herausgabe des Hypothekenbriefs an einen Gerichtsvollzieher noch nicht befriedigt. Die Vollziehung des Arrests in bewegliches Vermögen wird durch Pfändung bewirkt, die nach denselben Grundsätzen erfolgt wie jede andere Pfändung (§ 930 Abs. 1 CPO.). Dem Arrestschuldner ist nun zwar bereits am 8. August d. J. mit dem Arrestbeschluß das darin ausgesprochene Gebot, sich jeder Verfügung über seine angebliche Eigentümerhypothek und den Brief zu enthalten, zugestellt worden. Eine den Voraussetzungen des § 857 Abs. 2 CPO. entsprechende Pfändung der dem Arrestschuldner angeblich zustehenden Eigentümerhypothek (Grundschuld) ist dadurch jedoch nicht bewirkt worden. Wie auch das LG. [1]) mit Recht annimmt, bedarf es vielmehr zur Vollziehung einer derartigen Pfändung gemäß § 857 Abs. 6, § 830 Abs. 1 CPO. der Uebergabe des Briefs an den Arrestgläubiger oder wenigstens der Inbesitznahme des Briefs durch einen (vom Gläubiger beauftragten) Gerichtsvollzieher. Dieses Er-

[1]) In Uebereinstimmung mit dem RG. 59 S. 314.

Digitized by Google

gebnis kann aber, da sich der Brief im Besitz eines Dritten befindet, der die Herausgabe verweigert, nur durch das Hilfsmittel einer zuvor durchzuführenden anderweitigen Pfändung herbeigeführt werden, der vom Beschwerdeführer beantragten Pfändung des dem Arrestschuldner gegen den Dritten angeblich zustehenden Anspruchs auf Herausgabe des Hypothekenbriefs, (der späterhin, wenn es sich um Befriedigung des Gläubigers handelt, im Wege des Grundbuchberichtigungsverfahrens in einen Grundschuldbrief oder in einen Teilhypothekenbrief unter Bildung eines Teilgrundschuldbriefs zu verwandeln wäre). Diese Hilfspfändung hat nach § 847 Abs. 1, § 846, § 835, § 836 CPO. (nicht nach dem vom LG. angeführten § 886 CPO., der einen anderweitigen hier nicht vorliegenden Tatbestand voraussetzt), durch Ueberweisung des dem Arrestschuldner zugeschriebenen Herausgabeanspruchs an den Arrestgläubiger behufs Einziehung zu erfolgen. Die Anordnung dieser Vollzugsmaßregel ist noch immer statthaft, da die für die Vollziehung eines Arrestbefehls vorgeschriebene Frist des § 929 Abs. 2 CPO. sowohl durch das vom Arrestgläubiger von vornherein mit seinem Arrestantrag vom 31. Juli d. J. gestreckte Vollstreckungsgesuch als durch die mit dem Arrestbefehl vom 3. August d. J. verbundene anfängliche Anordnung einer anderweitigen Vollstreckungsmaßregel gewahrt worden ist [1]).

Beschl. des I. CS. v. 11. Sept. 1907 i. S. Barner g. Riekert.

32.

Voraussetzungen einer einstweiligen Verfügung.

a) In den

Gründen

eines Beschlusses ist gesagt:

Der Anspruch, zwecks dessen Sicherung Klin. die Erlassung einer einstweiligen Verfügung beantragt, ist ihre an-

[1]) S. Gaupp-Stein, Bem. II zu § 929 CPO.

Digitized by Google

gebliche Forderung an den Bekln. auf Bezahlung von 9000 M., also ein Anspruch auf eine Geldleistung. Eine Geldleistung kann aber nicht Gegenstand der Sicherung durch eine einstweilige Verfügung sein, denn eine solche Verfügung ist nur zulässig, sofern es sich um eine Individualleistung handelt[1]). Der Streitgegenstand muß nach § 935 CPO. von einer Veränderung bedroht sein; das ist aber nicht der Fall, wenn es sich um die angebliche Gefahr handelt, daß Beweismittel für eine Geldforderung verloren gehen könnten. (§ 940 CPO. kommt nicht in Betracht.)

Beschl. des III. CS. vom 30. April 1907 i. S. Mehl g. Krautter.

b) In den

Gründen

eines andern Beschlusses ist gesagt:

Der Kl., dem gegen den Bekln. angeblich eine Forderung von 700 M. aus Mietvertrag zusteht, hat mit der Behauptung, Bekl. habe aus der im Haus des Klrs. gemieteten Wohnung trotz Widerspruch des Klrs. die diesem gesetzlich als Pfand haftenden eingebrachten Sachen aus dem Haus des Klrs. entfernt, durch einstweilige Verfügung den Bekln. „zur Herausgabe von — ihm gehörigen — Gegenständen im Wert von 675 M. an den Kl. zu verpflichten" beantragt.

Seine Beschwerde gegen den diesen Antrag zurückweisenden Beschluß ist nicht begründet. Denn der Antrag bezweckt nichts anderes, als dem Kl. im Weg der einstw. Verfügung die (vorläufige) Befriedigung des ihm angeblich (gemäß § 561 Abs. 2 BGB.) zustehenden Anspruchs auf Ueberlassung des Besitzes an den in Betracht kommenden Sachen zu verschaffen. Eine einstweilige Verfügung darf aber nicht darauf abzielen, den dem Recht des Antragstellers entsprechenden Zustand unter dem Vorbehalt seiner späteren Wiederaufhebung

[1]) Vgl. Gaupp-Stein: Komm. zur CPO. Anm. II, 1 zu § 935.

Digitized by Google

herzustellen [1]).

Beschl. des III. CS. v. 5. Nov. 1907 i. S. Himmel gegen Schramm.

33.

Wie stellt sich die Verpflichtung zur Tragung der Kosten des Kostenfestsetzungsverfahrens in Fällen des § 106 CPO.?

Aus den

Gründen

eines im Beschwerdeverfahren ergangenen Beschlusses:

Der Kl. hat unter seinen Kosten, die er „gemäß dem Urteil" der Kammer für Handelssachen, „wonach die Kosten in Quoten verteilt sind, festzusetzen" beantragt hat, als Kosten des Festsetzungsverfahrens 3 M. 63 Pf., der Bekl. desgleichen 2 M. 50 Pf. aufgeführt. Der angefochtene Beschluß hat diese Kosten mit zus. 6 M. 13 Pf. als ihrem ganzen Betrag nach vom Beklagten als dem im Kostenfestsetzungsverfahren unterliegenden Teil zu tragende behandelt. Hiegegen wendet sich die Beschwerde. In dieser Beziehung kommt zunächst in Betracht, daß — wovon die Kammer für HS. nunmehr selbst ausgeht — die Gebühr für die Tätigkeit der beiderseitigen Prozeßbevollmächtigten im Kostenfestsetzungsverfahren im Fall des § 106 CPO. aus dem bei der Ausgleichung ermittelten Betrag zu berechnen ist, der von einer Partei an die andere zu erstatten ist [1]), also im vorliegenden Fall in erster Wertsklasse mit je 1 M. Ferner kann in einem Fall, wie dem vorliegenden, wo die Kosten dem Kl. zu $^3/_5$, dem Bekl. zu $^2/_5$ zugeschieden waren und eine Festsetzung der Kosten beider Parteien notwendig war, um zu ermitteln, welche Partei der andern etwas — und wie viel? — zu be-

[1]) S. Gaupp-Stein: Komm. zur CPO. (6./7. Aufl.) Anm. I zu § 938 hinter Note 2.

[2]) Vgl. RG. bei Bolze Bd. 3 Nr. 1011 S. 304; RG. bei Gruchot Bd. 41 S. 1141.

Digitized by Google

zahlen hat, keine Rede davon sein, daß derjenige Streitteil als im Festsetzungsverfahren unterlegen und daher gemäß § 91 CPO. kostenpflichtig angesehen wird, der schließlich nach dem durch Vergleichung der beiderseitigen Kostenrechnungen ermittelten Rechnungsergebnis dem Gegner einige Mark zu zahlen hat, vielmehr erscheint es sachgemäß, auch die Kosten des Festsetzungsverfahrens den Parteien in dem Verhältnis zuzuscheiden, das das Urteil für die Kostentragung überhaupt festgesetzt hat, wie dies anscheinend das RG.[1]) getan hat, die Praxis dies[2]) meist tut, auch Pfafferoth[3]) für gerechtfertigt erklärt und der Kl. selbst in seinem Kostenfestsetzungsgesuch beantragt hat.

Beschl. d. III. CS. vom 23. Nov. 1906 i. S. Salger g. Stahl.

34.

Feststellungsklage in Bezug auf ein nicht mehr bestehendes Rechtsverhältnis.

Kl. hat nach Ablauf der Schutzfrist eines für den Bekln. eingetragenen Gebrauchsmusters Klage gegen den Bekln. erhoben mit dem Antrag: festzustellen, daß das fragliche Gebrauchsmuster nicht zu Recht bestanden habe. Die Klage ist abgewiesen worden.

In den

Gründen

des Berufungsurteils ist gesagt:

Die Klage war schon deshalb abzuweisen, weil für sie das erforderliche Feststellungsinteresse (§ 256 CPO.) fehlt. Man mag eine Feststellungsklage[4]) in Beziehung auf nicht mehr bestehende Rechtsverhältnisse zulassen, „wenn daraus

[1]) In dem Fall bei Gruchot a. a. O.

[2]) Nach dem Zeugnis von Haas bei Gruchot Bd. 31 S. 603.

[3]) GKG. 8. Aufl. Anm. 3 Abs. 3 zu § 38.

[4]) Mit Gaupp-Stein, Komm. zur CPO. Anm. II 1, d und in Note 42 zu § 256 CPO.

Digitized by Google

Rechtsfolgen für die Gegenwart und Zukunft abgeleitet werden"; immer muß „das Interesse so geartet sein, daß es die alsbaldige Feststellung notwendig macht, es muß also — das Rechtsschutzbedürfnis schon jetzt vorliegen, nicht nur ein mögliches sein" [1]). Hieran fehlt es im gegenwärtigen Fall. Kl. mag unter Umständen vom Bekl. einen Schadenersatzanspruch wegen Gebrauchsmusterschutzverletzung zu erwarten haben; ob es aber zur Erhebung eines solchen Anspruchs kommt, ist durchaus ungewiß und Kl. konnte jedenfalls ohne Nachteil für seine Rechtsverteidigung eine einschlägige Klage des Bekln. abwarten und ihr, falls sie erhoben wurde, im Weg der Einrede entgegenhalten, was er jetzt zum Gegenstand der Feststellungsklage gemacht hat. Es ist nicht einzusehen, welches Interesse er daran haben sollte, die (angebliche) Ungültigkeit des klischen. Gebrauchsmusters schon jetzt („alsbald") festgestellt zu sehen; durch seine Klage wurde ein Rechtsstreit hervorgerufen, dessen Entscheidung alle Bedeutung abgeht, falls Bekl. — auch wenn sein Gebrauchsmuster für gültig erklärt wird — von einer Schadenersatzklage wegen Gebrauchsmusterschutzverletzung gegen den Kl. absieht. Auch daß auf Antrag des Bekl. gegen den Kl. ein Strafverfahren wegen des bezeichneten Vergehens eingeleitet worden ist, vermag die Klage nicht zu rechtfertigen: Kl. konnte, was er im Weg der Zivilklage geltend macht, ebensowohl im Strafverfahren vorbringen und das im Zivilprozeß ergehende Urteil ist für den Strafrichter nicht bindend.

Urt. des III. CS. vom 30. April 1907 i. S. Börsken gegen Barth.

---

[1]) Gaupp-Stein a. a. O. Anm. III, 2.

Digitized by Google

35.

Ist Berufung zulässig gegen ein Urteil, wodurch ein Landgericht in einem Berufungsverfahren auf Grund eines erstmals bei ihm gestellten Antrags eine einstweilige Verfügung erlassen hat?

Die Frage wurde verneint aus folgenden

Gründen:

Nach § 511 CPO. findet die Berufung gegen die in erster Instanz erlassenen Endurteile statt. Ein Urteil erster Instanz ist das angefochtene Urteil insofern, als es nicht auf Grund einer erneuten Verhandlung eines bereits in einer früheren Instanz verhandelten Rechtsstreits (§ 525 CPO.), sondern auf Grund eines erstmals bei dem Landgericht gestellten und verhandelten Antrags erlassen worden ist. Andererseits ist es das Urteil eines Berufungsgerichts, das nach § 943 CPO. für die beantragte einstweilige Verfügung das zuständige Gericht der Hauptsache im Sinne des Abschnitts der Civilprozeßordnung über Arrest und einstweilige Verfügungen war, weil die Hauptsache in der Berufungsinstanz anhängig ist. Für die Frage der Anwendbarkeit des § 511 kommt es hienach darauf an, welche der beiden Eigenschaften, die sich bei dem angefochtenen Urteil gemischt vorfinden, als die vorherrschende anzusehen ist. Sowohl von dem Reichsgericht in Entscheidungen mehrerer Senate[1]) als auch von dem bayrischen obersten Landesgericht[2]) ist anerkannt, daß Urteile, die in einem erstmals bei einem Oberlandesgericht anhängig gewordenen Verfahren wegen Anordnung eines Arrests oder einer einstweiligen Verfügung ergangen sind, als in der Berufungsinstanz erlassene Endurteile des Oberlandesgerichts anzusehen und demgemäß nach § 545 CPO. mit dem Rechtsmittel der Revision angreifbar sind. Was

---

[1]) RG. 5 S. 430; 50 S. 343; 57 S. 235. JW. 1897 S. 420 Nr. 17.

[2]) SeuffA. 39 Nr. 61.

Digitized by Google

hiegegen[1]) geltend gemacht ist, geht über eine Beweisführung aus streng wörtlicher Gesetzauslegung nicht hinaus. Eine solche Auslegung ist aber hier unzureichend, weil danach einem derartigen Urteil mit gleichviel Recht die Eigenschaft eines Urteils erster Instanz wie diejenige eines Urteils zweiter Instanz beigelegt werden kann. Erst die Heranziehung weiterer Gesichtspunkte führt dazu, das Ueberwiegen der zweiten Eigenschaft erkennbar zu machen. Nach der Begründung des Gesetzes ist die Vorschrift des § 943 zu dem Zwecke gegeben, um eine abweichende Beurteilung der Hauptsache zu verhüten[2]). Zur Erreichung dieses Zwecks wird, wenn die Hauptsache bei einem Berufungsgericht anhängig ist, dem Verfahren über einen Arrest oder eine einstweilige Verfügung die an und für sich gegebene erste Instanz durch positive Bestimmung entzogen. Daß ihm damit aber auch die dritte Instanz (der Revision) entzogen werden sollte, verneint das Reichsgericht mit gutem Grunde. Etwas anders liegt die Frage im vorliegenden Fall. Die an und für sich gegebene erste Instanz des Amtsgerichts war für das Verfahren über die einstweilige Verfügung durch § 943 beseitigt und nun fragt es sich, ob nicht zum Ersatz durch §§ 511, 943 die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts als zweite Instanz gegeben sei. Der Bejahung dieser Frage steht aber die Erwägung entgegen, daß es sich um einen Anspruch handelt, dessen Wert den Betrag von 300 M. nicht übersteigt, und daß für solche Ansprüche nach den Grundsätzen der Gerichtsverfassung und der Civilprozeßordnung für die Regel (wenn nicht in erster Instanz das Landgericht ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstands zuständig ist) nur zwei Instanzen gegeben sind. Nach § 943 CPO. ist das Verfahren und das Urteil über eine einstweilige Verfügung von der Hauptsache abhängig gemacht, somit akzessorischer Natur und es muß danach auch für ausgeschlossen

[1]) In Buschs Z. II S. 398 und X S. 296.
[2]) RG. 5 S. 431.

Digitized by Google

erachtet werden, daß der Klageanspruch, um den es sich bei der Haupt- und Nebensache handelt, der grundlegenden Regel zuwider die drei Instanzen des Amtsgerichts, des Landesgerichts und des Oberlandesgerichts beschäftigen könnte. Es haben denn auch sowohl das Oberlandesgericht Jena [1]) als das Oberlandesgericht Dresden [2]) entschieden, daß gegen Urteile von Landgerichten, die in einer dort anhängigen Berufungssache über Anträge auf Anordnung eines Arrests oder einer einstweiligen Verfügung erlassen sind, kein Rechtsmittel stattfindet.

Urt. des I. CS. vom 22. Febr. 1907 i. S. Bär g. Abel.

36.

Einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus einem gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbaren Urteil?

Die

Gründe

eines im Beschwerdeverfahren ergangenen Beschlusses lauten:

Durch Versäumnisurteil der CK. vom 11. Okt. d. J. ist Bekl. für schuldig erklärt worden, der Klin. 3009 M. 43 Pf. mit Zinsen zu bezahlen, auch ist dieses Urteil gegen Sicherheitsleistung der Klin. im Betrag von 3200 M. für vorläufig vollstreckbar erklärt. Einen Antrag des Bekln. — der am 11. Okt. einen Einspruchsschriftsatz zur Terminsbestimmung eingereicht hat — vom 19./20. Okt., die Zwangsvollstreckung vorläufig gegen Sicherheit einzustellen, hat der angefochtene Beschluß abgelehnt. Hiegegen richtet sich die Beschwerde. Die Beschwerde ist trotz § 707 Abs. 2 Satz CPO. zulässig. Die CK. hat den Antrag mit der Begründung zurückgewiesen: da das Vers.-Urteil nur gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar sei, könne, wie sich aus § 713 Abs. 2

[1]) Nach Gaupp-Stein CPO. 6. Aufl. Note 1 zu § 545.

[2]) Sächs. OLG. 27 S. 466.

Digitized by Google

CPO. ergebe, der Bekl. die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung nicht abwenden. Die CK. hat also die beantragte Einstellung der Zw.-Vollstreckung deshalb abgelehnt, weil die Voraussetzungen des § 719 vergl. mit § 707 CPO. nicht vorliegen. Mit der bisherigen ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, der sich das OLG. schon bisher in solchen und ähnlichen Fällen[1]) angeschlossen hat, ist aber davon auszugehen, daß nach Abs. 2 Satz 2 des § 707 CPO. die Beschwerde nur gegen einen Beschluß nicht stattfinden soll, den das Gericht in Anwendung des ihm in Abs. 1 eingeräumten Ermessens gefaßt hat. Die auf § 718 Abs. 3 CPO. sich beziehende Entscheidung des Reichsgerichts[2]) gibt keinen Anlaß, von der bisherigen Praxis abzugehen.

Die Beschwerde ist auch begründet. Denn § 719 vergl. mit § 707 CPO. findet auch auf Urteile Anwendung, die gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar sind. Das ergibt der ganz allgemein gehaltene Wortlaut des § 719. Aus § 713 Abs. 2 CPO. läßt sich ein Bedenken hiegegen nicht entnehmen, denn die § 710—713 behandeln die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Urteil für vorläufig vollstreckbar zu erklären ist, § 719 dagegen die hievon verschiedene Frage, unter welchen Voraussetzungen die Zwangsvollstreckung aus einem vorläufig vollstreckbaren Urteil vorläufig einzustellen ist[3]).

Beschl. des III. CS. vom 30. Okt. 1906 i. S. Ziegelverkaufsstelle Stuttgart g. Knöpfle.

37.

Voraussetzungen einer Feststellungsklage (§ 256 CPO.).

Eine Klage, womit Klin. beantragt hatte, festzustellen,

[1]) Vgl. auch WürttJ. 10 S. 97 ff.

[2]) RG. 59 Nr. 19.

[3]) S. Gaupp-Stein Anm. zu § 719; RG. 37 Nr. 121.

Digitized by Google

daß sie nicht verpflichtet sei, den ihr vom Bekl. in Rechnung gestellten Gewerbesteuerbetrag von 4926 M. in dieser Höhe anzuerkennen, ist abgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

Es kann fraglich erscheinen, ob nach § 256 CPO. eine Feststellungsklage in betreff des Umfangs eines als bestehend anerkannten Forderungsrechts überhaupt zulässig ist, da der § 256 nur von Klagen auf Feststellung „des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses" spricht. Mag aber auch eine Klage auf Feststellung des Umfangs oder Inhalts eines als bestehend anerkannten Rechtsverhältnisses zulässig sein, so muß doch gemäß § 253 Ziff. 2 CPO. verlangt werden, daß diesfalls ein bestimmter Umfang oder Inhalt des Rechtsverhältnisses festgestellt werden soll, nicht eine reine Verneinung, die den positiven Umfang oder Inhalt des Rechtsverhältnisses durchaus im Unklaren läßt, wie im gegenwärtigen Fall, wo Klin. die Feststellung verlangt, daß sie den von der Bekl. in die Abrechnung eingesetzten Steuerbetrag von 4926 M. 79 Pf. „nicht in dieser Höhe" anzuerkennen habe. Würde nach diesem Antrag anerkannt, so bliebe durchaus ungewiß, in welcher Höhe Klin. den Steuerbetrag anzuerkennen hat, z. B. ob in Höhe von 4925 M. oder etwa nur (wovon Klin. gesprochen hat) in der Hälfte dieses Betrags. Eine derartige Feststellung zu treffen, ist — zumal, wenn die Gegenpartei dem Klagantrag widersprochen hat — nicht Sache des Gerichts und es fehlt auch für die Klin. ein rechtliches Interesse an einer (alsbaldigen) derartigen Feststellung, die völlig unbestimmt ließe, welchen Steuerbetrag die Klin. sich anrechnen lassen muß.

Urt. des III. CS. vom 4. Dez. 1906 i. S. Deutsche Automatengesellschaft g. Mayer.

Digitized by Google

38.

Zuscheidung der Prozeßkosten an den Kläger in einem auf dessen Antrag ergehenden Versäumnisurteil?

Die den Sachverhalt ergebenden

Gründe

einer Beschwerdeentscheidung besagen:

In der mündlichen Verhandlung dieses Rechtsstreits vor der Zivilkammer des LG. R. vom 1. Februar d. J., in der der Bekl. nicht vertreten war, hat der Kl. beantragt, mittels Versäumnisurteils den Bekl. für schuldig zu erklären, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Zur Begründung dieses Antrags hat er vorgetragen: die auf Leistung einer Einlage des Bekln. in die offene Handelsgesellschaft H. u. R. gerichtete Klage sei dadurch überholt, daß auf Klage des Kl. durch rechtskräftiges Anerkenntnisurteil vom 21. Oktober 1904 der Kl. für berechtigt erklärt worden sei, das unter der Firma der genannten Gesellschaft im Handelsregister in T. eingetragene Geschäft ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven zu übernehmen; der gegenwärtige Rechtsstreit betr. Leistung der Gesellschaftseinlage des Bekln., zu dem der Bekl. Anlaß gegeben habe, sei damit in der Hauptsache erledigt.

Die Zivilkammer hat die Kosten des Rechtsstreits dem Kl. auferlegt, weil er — nach Erhebung der Klage im gegenwärtigen Prozeß — mit Erhebung der Klage, auf die hin das Anerkenntnisurteil vom 21. Oktober 1904 ergangen ist, zur Ordnung seines Verhältnisses gegenüber dem Bekln. einen ganz anderen Weg eingeschlagen habe, den er von Anfang an hätte einschlagen können, und damit selbst seiner ersten Klage den Boden entzogen und sich „ein obsiegendes Urteil" in diesem Rechtsstreit selbst unmöglich gemacht habe, er sei deshalb als der unterliegende Teil zu betrachten. Daß durch den vor der Zivilkammer zum Vortrag gebrachten Inhalt der Klagschrift der Klaganspruch an sich begründet wurde, unterliegt keinem Zweifel und hat auch die Zivilkammer nicht in Zweifel gezogen. Wenn nun beim Ausbleiben des Bekl.

Digitized by Google

der Kl. seinen Klagantrag auf Verurteilung des Bekln. in die Prozeßkosten mit dem Anfügen einschränkte, der Rechtsstreit sei in der Hauptsache erledigt, so war letzteres nach § 331 Abs. 1 CPO. als zugestanden anzunehmen, und demgemäß der Bekl. zur Tragung der Prozeßkosten zu verurteilen, weil er, wenn jene Erledigung nicht eingetreten wäre, unterlegen wäre. Ob der Bekl. aus der Art, in der die Erledigung erfolgt ist, einen Einwand gegen seine Verpflichtung zur Kostentragung hätte ableiten können, kam bei dessen Nichterscheinen nicht in Betracht.

Die Zivilkammer hätte daher dem Antrag des Kls. entsprechend die Kosten des Rechtsstreits dem Bekl. auferlegen sollen.

Beschl. des III. CS. vom 28. April 1906 i. S. Hofstetter g. Rottmann.

39.

Auslegung der §§ 453, 466 ff. CPO.

Aus den den Sachverhalt ergebenden

Gründen

eines Berufungsurteils:

Nach § 453 CPO. wird durch die Zuschiebung, Annahme oder Zurückschiebung des Eides die Geltendmachung anderer Beweismittel seitens der einen oder der andern Partei nicht ausgeschlossen. Daß der Eid schon durch Beweisbeschluß auferlegt ist, steht der Geltendmachung anderer Beweismittel nicht entgegen. Dies trifft auch in dem Fall zu, wenn die Eidesleistung durch Beweisschuld gemäß § 461 Abs. 1 CPO. angeordnet worden ist. Das Einverständnis der Parteien über die Erheblichkeit und Norm des Eides berechtigt nur das Gericht, die Form des Beweisbeschlusses zu wählen; durch einen gemäß § 461 Abs. 1 CPO. erlassenen Beweisbeschluß ist aber das Gericht nicht gebunden und sind die Parteien an der Geltendmachung anderer Beweismittel nicht gehindert, solange der Eid nicht geleistet

Digitized by Google

oder endgültig verweigert ist.

Die Versäumnisfolge des § 465 CPO. tritt daher nicht ein, wenn eine der Parteien von dem Recht des § 453 CPO. Gebrauch macht [1]). Dies gilt aber auch dann, wenn in dem zweiten zur Eidesleistung bestimmten Termin andere Beweismittel gemäß § 453 CPO. geltend gemacht werden, wie es im vorliegenden Fall geschehen ist. Denn durch den von dem Bekln. gemäß § 466 CPO. gestellten Antrag auf nachträgliche Abnahme des Eides ist die Folge der Versäumung des zur Eidesleistung bestimmten ersten Termins beseitigt worden (entsprechend der Bestimmung des früheren Rechts, wonach im Fall des Versäumnisurteils des § 430 CPO. a. F. durch den zulässigen Einspruch der Prozeß in die Lage zurückversetzt wurde, in welcher er sich vor Eintritt der Versäumnis befand). Deshalb gilt für die Zulässigkeit der Geltendmachung anderer Beweismittel auch bei dem zweiten Eidesleistungstermin des § 468 CPO. nichts anderes. Für diesen Termin gilt nur die Besonderheit, daß ein nochmaliger Antrag auf Abnahme des Eides nicht zulässig ist (entsprechend der Bestimmung des § 345 CPO., die den weiteren Einspruch gegen ein den Einspruch verwerfendes Versäumnisurteil ausschließt). Allein der Bekl. hat nicht, wie der Unterrichter annimmt, einen nochmaligen Antrag auf Abnahme des Eides gestellt, sondern in erster Linie wegen angeblich entschuldigten Ausbleibens des Bekln. Vertagung beantragt, in zweiter Linie aber, falls diesem Antrag nicht entsprochen werde, nunmehr zur Widerlegung der zum Eid verstellten klägerischen Behauptung Zeugenbeweis angetreten. Daß auch im zweiten Eidesleistungstermin auf Antrag oder von Amtswegen (z. B. wenn der Schwurpflichtige durch Naturereignisse oder durch andere unabwendbare Zufälle am Erscheinen verhindert worden ist) Vertagung eintreten kann, ist nicht zu bezweifeln; es entspricht dies dem früheren Recht, wenn Versäumnisurteil gemäß CPO. § 430 a. F. beantragt

[1]) Vgl. Gaupp CPO. 9. Aufl. § 465 Erl. III A 1b bei Note 23.

Digitized by Google

wurde; vgl. § 337 CPO. Die Rücksichtnahme auf solche Hindernisse, die das Erscheinen des Schwurpflichtigen unmöglich machten, sollte selbstverständlich durch die neuen Vorschriften des § 465 ff. nicht ausgeschlossen werden [1]). Wenn auch dem Unterrichter darin beizutreten ist, daß er dem Vertagungsantrag keine Folge gegeben hat, — denn das Ausbleiben des Bekln. war nicht genügend entschuldigt — so durfte doch über den in zweiter Linie gestellten neuen Beweisantritt nicht ohne weiteres hinweggegangen werden, da nach dem Ausgeführten auch noch in dem zweiten Eidesleistungstermin von dem Recht des § 453 CPO. Gebrauch gemacht werden konnte. Zur Geltendmachung dieses Rechts bedurfte es nicht des persönlichen Erscheinens des Bekln., der Beweisantrag konnte vielmehr nach § 78 CPO. nur von dem Anwalt gestellt werden; das persönliche Erscheinen der Partei in solchem Fall zu fordern, hätte also keinen Zweck.

Urt. des II. CS. vom 4. April 1907 i. S. Stumpp g. Rempp.

40.

Voraussetzung der Zulässigkeit einer Eideszuschiebung (Bestimmtheit der unter Eid gestellten Tatsachen).

Im Konkurs über das Vermögen des A. K. hatte Kl. eine Forderung aus Wechselakzepten des Gemeinschuldners im Betrag von über 53000 M. angemeldet, die der Konkursverwalter bestritt, worauf Kl. auf deren Feststellung Klage erhob. Bekl. behauptete, die Wechselschulden des Gemeinschuldners können sich in der in Betracht kommenden Zeit nicht bis zu solcher Höhe vermehrt haben, die Wechsel seien vielmehr nur zur Deckung gewisser Bürgschaftsregreßforderungen, die nicht zur Entstehung gekommen seien, gegeben worden. Er hat dem Kl. einen Eid dahin zugeschoben: Kl.

[1]) Vgl. auch Seuffert CPO. 9. Aufl. § 468 Anm. 1.

Digitized by Google

solle schwören: „es ist nicht wahr, daß der Gemeinschuldner für die Wechsel per . . . über M. . . . keinen Gegenwert erhalten hat, es ist vielmehr wahr, daß mir bei Hingabe der Wechsel eine Forderung gleichen Betrags gegen den Gemeinschuldner zugestanden hat und daß diese Forderung nicht durch Zahlung seitens des Gemeinschuldners oder in sonstiger Weise inzwischen erloschen ist". Es wurde ohne Eid des Kls. nach dem Klagantrag erkannt.

Aus den

Gründen:

Auch wenn man den von der Bekln. vorgetragenen Verdachtsmomenten eine gewisse Berechtigung nicht absprechen will, so wäre dadurch die Bekl. doch keinenfalls der Notwendigkeit überhoben, die Tatsachen, über welche die Eideszuschiebung erfolgen soll, bestimmt zu bezeichnen. Von dieser Auffassung geht auch Bekl. selbst aus.

Diese Bestimmtheit ist dann — aber auch nur dann — vorhanden, wenn das Eidesthema so genau umschrieben ist, daß weder bei den Parteien noch beim Richter ein Zweifel darüber sein kann, welche — angebliche — Tatsache der den Eid Zuschiebende im Auge hat. Nur in diesem Fall hat der Gegner einerseits die Möglichkeit, seine Erinnerung auf den für die Entscheidung wichtigen Punkt zu konzentrieren, andererseits die (möglichste) Sicherheit, daß der Beweispflichtige nicht in frivoler Weise grundlose Behauptungen aufstellt und durch Zuschiebung eines Eides hierüber dem Gegner — vielleicht neben der Erregung von Gewissensbedenken — die dem Beweispflichtigen obliegende Pflicht der Substanzierung seiner Behauptungen zuschiebt.

Nun wird ja allerdings regelmäßig der den Eid Zuschiebende einen gewissen „Verdacht" hegen, allein dieser „Verdacht" muß, um die Grundlage einer Eideszuschiebung bilden zu können, bestimmte tatsächliche Vorgänge im Auge haben und diese zum Gegenstand des Eidesthemas machen. Die Bedeutung dieses Satzes zeigt sich im vorliegenden Fall: Bekl. hat Verdacht, daß die vom Kl. geltend gemachten

Digitized by Google

Wechselforderungen nicht ganz in Ordnung gehen und sie hat auch gewisse tatsächliche Grundlagen für diesen Verdacht geltend gemacht. Ihre Eideszuschiebungen betreffen indessen nicht die Wahrheit oder Unwahrheit dieser Grundlagen, sondern der aus ihnen von der Bekl. gezogenen Schlüsse. Die Frage ist, ob diese Schlüsse in dem Gewand der Behauptung bestimmter Tatsachen im oben bezeichneten Sinne erscheinen.

Eine unter diesen Gesichtspunkten erfolgende Prüfung der Eideszuschiebung ergibt deren Unzulässigkeit. Vor allem deckt sich die Negative der ersten Behauptung nicht mit der positiven der zweiten; jene ist weitergehend als diese. Mit der letzteren würde Kl. nur bejahen, daß das Akzept zur Tilgung einer ihm gegen den Gemeinschuldner zustehenden Forderung gegeben worden sei. Nun kann aber ein Akzept nicht bloß zur Tilgung einer Forderung, sondern auch aus manchfachen anderen im Rechtsverkehr in Betracht kommenden Gründen ausgestellt werden z. B. zum Zweck der Uebernahme einer fremden Schuld, aus Gefälligkeit, in Schenkungsabsicht. Sodann aber hängt, wie diese Beispiele zeigen, die Haftung aus einem Wechsel überhaupt nicht notwendig von Empfang eines Gegenwerts ab. Wenn Bekl. auch mit der Einrede, es liege nur ein Gefälligkeitsakzept vor, dem Kläger gegenüber durchdringen könnte, so träfe dies doch schon bei den andern angeführten Beispielen nicht zu. Stände also auch durch Verweigerung des Eides fest, daß der Gemeinschuldner keinen Gegenwert erhalten hat, so wäre hiedurch der der Bekln. obliegende Beweis noch nicht einmal erbracht. Sodann aber bezeichnet das Wort: „Gegenwert" überhaupt nicht eine bestimmte Tatsache, sondern einen Rechtsbegriff, der verschiedene Tatbestände umfassen kann. Richtig ist allerdings, daß es die Gegenleistung ausdrückt, die der Empfänger des Wechsels macht. Diese aber kann in verschiedenen rechtlich bedeutsamen Tatumständen bestehen: z. B. Barzahlung, Leistung von Diensten u. a. m.[1]).

[1]) Staub WO. Art. 82 § 62.

Digitized by Google

Schon aus diesem Grunde ist die Zulässigkeit des 1. Satzes des Eidesthemas zu verneinen.

Die Eideszuschiebung darüber, daß dem Kl. bei Hingabe des Wechsels eine Forderung gegen den Gemeinschuldner zugestanden habe, ist schon deshalb unzulässig, weil sie insoweit nicht über eine Behauptung der Bekln. erfolgt, sondern eine einheitliche Erhärtung einer (unterstellten) Behauptung des Kls. fordert, die zur Begründung der Klage aus dem Wechsel nicht notwendig ist [1]).

Die Eideszuschiebung über diesen Punkt kann aber noch aus einem andern Grund keinen Erfolg haben: auch wenn durch Eidesverweigerung des Kls. feststände, daß diesem bei Hingabe der Wechsel keine Forderung gegen den Gemeinschuldner zustand, so wäre dadurch nach dem Bemerkten eine Haftung des Gemeinschuldners aus den Wechseln dem Kl. gegenüber gleichwohl nicht ausgeschlossen. Kl. macht hier insbesondere geltend, daß der Gemeinschuldner für eine angebliche Schuld seines Bruders ihm mehrere Wechsel über 15 000 M. akzeptiert habe und daß einzelne Wechsel auch eine zugesagte Gewinnbeteiligung des Kls. an angeblichen Geschäften des Gemeinschuldners darstellen. Bekl. selbst scheint nach ihrem Vorbringen in II. Instanz dieser Darstellung in gewisser Hinsicht sich anzuschließen.

Ist hienach diese Eideszuschiebung in den beiden ersten Teilen nicht zulässig, so kann zunächst diejenige über das — Nicht — Erlöschen der Forderungen nicht mehr in Frage kommen.

Uebrigens stände auch der Behauptung des Erlöschens der Forderungen durch Zahlung der Besitz der Wechsel entgegen (Art. 39 WO.) und die Behauptung eines Erlöschens „auf sonstige Weise" würde der erforderlichen Bestimmtheit entbehren.

Urt. des III. CS. vom 22. Januar 1907 i. S. Kronenbergersche Konkursmasse g. Eppstein.

[1]) Gaupp-Stein Komm. z. CPO. Anm. zu § 447.

Digitized by Google

B. In Strafsachen.

14.

Freundschaft unter dem Gesichtspunkt des § 193 StGB.

Aus den Gründen:

Der Angekl. hat im August 1907 dem ihm befreundeten Bauerssohn K. W. von V. erzählt G. B. — der 15 Jahre alte Sohn des Privatklägers J. B. — habe die 18 Jahre alte ledige Tochter M. L., Tochter des Privatklägers J. L., vor kurzer Zeit auf dem Felde „hergenommen"; er — der Angekl. — wisse dies von seiner Mutter, die könne W. fragen. Weiter stellt die Strafkammer fest, daß der Angekl. hiebei in gutem Glauben an die Richtigkeit der ihm von seiner Mutter gemachten Mitteilung gehandelt habe. In dieser dem W. gegenüber getanen Aeußerung sieht das Berufungsgericht an sich eine Beleidigung der beiden Kinder der Privatkläger nach § 186 StGB., insofern der Angekl. in Beziehung auf die Kinder der Privatkläger eine sie verächtlich zu machen und in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignete, nicht erweislich wahre Tatsache behauptet habe. Die gleichwohl erfolgte Freisprechung begründet der vorige Richter damit: es sei nach dem eidlichen Zeugnis des W. davon auszugehen, daß zwischen diesem und dem Angekl. eine langjährige innige Freundschaft bestehe; deshalb und weil der Angekl., wie W. angebe, habe annehmen können, daß dieser mit der L. ein auf spätere Verheiratung abzielendes Verhältnis

Digitized by Google

habe und daß W. ihm das Verschweigen eines Vorkommnisses, wie des hier in Rede stehenden verübeln würde, habe der Angekl. durch die dem W. gemachte Mitteilung ein eigenes berechtigtes Interesse wahrgenommen; denn es sei dem Angekl. nicht zu widerlegen, daß er die fragliche, für seinen Freund bedeutsame, Mitteilung in der Absicht gemacht habe, dem Vorwurf unoffenen Verhaltens und mangelnder Freundestreue dem W. gegenüber vorzubeugen. Da sich endlich der Angekl. darauf beschränkt habe, lediglich, den von seiner Muttter ihm erzählten Vorgang nur dem W. in vertraulicher Weise mitzuteilen, so gehe das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Aeußerung und aus den Umständen, unter denen sie geschehen, nicht hervor, und der Angekl. sei daher gemäß § 193 StGB. freizusprechen.

Der Revision war der Erfolg zu versagen.

Die Ausführungen des Berufungsrichters über das Vorliegen der Voraussetzungen des § 193 StGB. (Wahrnehmung berechtigter Interessen) lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Wenn der Angekl., wovon das Landgericht ausgeht, das ihm von seiner Mutter Erzählte dem W. — und nur diesem — deshalb vertraulich mitteilte, weil er die Verschweigung des von ihm für wahr gehaltenen Vorkommnisses mit seinen Freundespflichten gegen W. nicht für vereinbar hielt, so nahm er damit ein berechtigtes Interesse wahr. Denn vermöge der Freundschaft, die zwischen W. und dem Angekl. bestand, handelte es sich bei jener Mitteilung um eine auch den letzteren nahe angehende Angelegenheit, und indem der Angekl. seinen Freund von einem für diesen wichtigen Vorkommnis in Kenntnis setzen und sich selbst zugleich gegen den Vorwurf unoffenen, unfreundschaftlichen Verhaltens schützen wollte, vertrat er ein Interesse, das weder dem Recht noch der guten Sitte zuwiderläuft. Welcher Art das Verhältnis zwischen dem W. und der L. in Wirklichkeit war, kann angesichts dessen, was die Strafkammer als Beweggrund des Angekl. zu der Mitteilung feststellt, auf sich beruhen. Das weitere Vorbringen der Revision (betreffend das

Digitized by Google

Verhältnis zwischen dem Angekl. u. W.) bemängelt lediglich den tatsächlichen Ausgangspunkt des vorigen Richters, daß die beiden durch langjährige innige Freundschaft verbunden seien, und ist daher unbeachtlich. Da endlich die Ausführung, das Vorhandensein einer Beleidigung gehe weder aus der Form der Mitteilung an W. hervor noch aus den Umständen, unter welchen sie geschah, einen Rechtsirrtum nicht erkennen läßt und auch im übrigen ein Verstoß des vorigen Richters gegen materielle Rechtsnormen nicht ersichtlich ist, so war die Revision zu verwerfen.

Urteil des Strafsenats v. 29. Januar 08 in der Privatklage L. und B. gegen J. in V. wegen Beleidigung.

15.

Zur Frage der Kostenentscheidung in der Rechtsmittelinstanz.

Aus den Gründen:

Die Angekl. ist vom Schöffengericht M. von der Anklage eines Vergehens der gefährlichen Körperverletzung freigesprochen und die Staatskasse zur Tragung der Kosten des Verfahrens sowie der der Angekl. erwachsenen notwendigen Auslagen verpflichtet worden. Auf Berufung der Amtsanwaltschaft, welche lediglich gegen die Uebernahme der der Angekl. erwachsenen notwendigen Auslagen insbesondere der Verteidigungskosten auf die Staatskasse sich richtete, hat das Berufungsgericht das schöffengerichtliche Urteil im Kostenpunkt dahin abgeändert, daß die Angekl. die ihr erwachsenen notwendigen Auslagen selbst zu tragen habe und ferner wurden ihr die Kosten des Rechtsmittels zugeschieden, welche letztere Entscheidung auf die Bestimmungen des § 505 StPO. gestützt wurde. Die Revision der Angekl. rügt die Verletzung der Vorschrift des § 499 der StPO. und beantragt, die Kosten der Berufungsinstanz einschließlich der in dieser der Angekl. erwachsenen notwendigen Auslagen der K. Staats-

Digitized by Google

kasse aufzuerlegen und ebenso bezüglich der Kosten der Revisionsinstanz zu verfügen.

Die rechtliche Zulässigkeit der auf die Kostenentscheidung beschränkten Revision begegnet keinem Bedenken. Denn einerseits kann das Rechtsmittel der Revision in Strafsachen, nachdem die StPO. eine Bestimmung der Art, wie sie der § 99 der CPO. enthält, nicht kennt, auf die Entscheidung über den Kostenpunkt beschränkt werden und anderseits steht vorliegend der Revision, insofern sie gegen ein in der Berufungsinstanz ergangenes landgerichtliches Urteil gerichtet ist, die Bestimmung des § 380 der StPO. nicht entgegen. Die Vorschriften der StPO. über die Verbindlichkeit zur Tragung und Erstattung der durch ein Strafverfahren verursachten Kosten enthalten keineswegs lediglich Normen über das Verfahren, sondern wie in Theorie und Praxis anerkannt, materielles Prozeßrecht; als Normen materiell rechtlicher Natur sind sie dem Revisionsangriff in dieser Instanz an sich nicht entzogen, aber sie sind es insoweit, als es sich hiebei um solche Vorschriften handelt, in welchen die Art der Entscheidung in das freie richterliche Ermessen gestellt und dem erkennenden Gericht die bloße Ermächtigung zu einer gewissen Verfügung erteilt ist. Wo immer es im Ermessen des Gerichts steht, ob es von einer Befugnis Gebrauch machen will oder nicht, stellt die auf dieser Grundlage ergangene Entscheidung keine Gesetzesverletzung dar und sie bleibt insoweit der Nachprüfung des Revisionsrichters entzogen. Dies trifft vorliegend auf denjenigen Teil der angefochtenen Kostenentscheidung des Berufungsgerichts zu, nach welchem die rechtskräftig freigesprochene Angekl. die ihr erwachsenen notwendigen Auslagen selbst zu tragen hat und die anders lautende Verfügung des Schöffengerichts, derzufolge diese Auslagen der Staatskasse auferlegt wurden, aufgehoben worden ist. Denn diese Entscheidung beruht auf der Bestimmung des § 499 Abs. 2 StPO., wonach im Fall der Freisprechung des Angekl. die diesem erwachsenen notwendigen Auslagen der Staatskasse auferlegt werden

Digitized by Google

können; der Ausspruch des Vorrichters, von dieser Erwägung keinen Gebrauch zu machen und die Staatskasse mit der fraglichen Erstattungspflicht nicht zu belasten, kann nicht mit der Revision angefochten werden.

Anders verhält es sich mit dem weiteren Teil der angefochtenen Kostenentscheidung, wonach der Angekl. die Kosten des Verfahrens II. Instanz zugeschieden wurden. Mit Recht sieht die Revision hierin einen Verstoß gegen die Vorschrift des § 499 Abs. 1 StPO., welche bestimmt, daß einem freigesprochenen Angeschuldigten nur solche Kosten aufzuerlegen sind, welche er durch eine schuldbare Versäumnis verursacht hat. Eine solche Versäumnis steht hier nicht in Frage und handelt es sich somit nur darum, ob die gebietende Vorschrift, daß einem Freigesprochenen, abgesehen von selbstverschuldeten Versäumniskosten, die Kosten des Verfahrens nicht auferlegt werden dürfen, auch für das Verfahren in der Rechtsmittelinstanz gilt. Diese Frage ist, soweit in § 505 für letzteres Verfahren nicht ausdrücklich ein Anderes vorgeschrieben ist, zu bejahen. Zu den Kosten des Verfahrens gehören allgemein auch diejenigen eines eingelegten Rechtsmittels, Entsch. RG. Stfs. XVIII 348, nur enthält in Beziehung auf letztere der § 505 StPO. die Sondervorschrift, daß sie denjenigen treffen, welcher das Rechtsmittel erfolglos eingelegt oder zurückgenommen hat, sowie daß bei teilweisem Erfolg des Rechtsmittels das Gericht die Kosten angemessen verteilen kann und daß bei Einlegung des Rechtsmittels durch die Staatsanwaltschaft die dem Angekl. erwachsenen notwendigen Auslagen auf die Staatskasse übernommen werden können. Hienach ist in § 505 über die Verbindlichkeit zur Tragung der Kosten eines Rechtsmittels nur für die erwähnten Fälle eine Bestimmung getroffen und zwar eine zwingende für den Fall der Erfolglosigkeit und der Zurücknahme des Rechtsmittels, eine fakultative für die zwei weiteren vorgenannten Fälle und es ist keine spezielle Vorschrift für den Fall gegeben, daß das Rechtsmittel durchaus von Erfolg gewesen ist. Hier haben deshalb die allgemeinen

Digitized by Google

Vorschriften des § 497 Abs. 1 bezüglich des zu Strafe Verurteilten und des § 499 Abs. 1 bezüglich des Freigesprochenen wieder in Geltung zu treten und es wird ohne Grund vereinzelt in der Literatur von einer vorhandenen Gesetzeslücke für den letzterwähnten Fall gesprochen, welche dazu nötige, solche Kosten entweder dem Gegner des Beschwerdeführers, also auch einem Freigesprochenen, trotzdem er das Rechtsmittel nicht eingelegt hatte, zuzuscheiden oder ganz außer Ansatz zu lassen.

Zu einer solchen Auffassung gibt der § 505 keinen rechtlichen Anhalt, nötigt insbesondere aber auch nicht die Entstehungsgeschichte des § 505, welcher seine jetzige Fassung in Abweichung vom Entwurf durch die Beschlüsse der Reichstags-Justizkommission erhalten hat. Diese hat insbesondere lediglich im Interesse des Angekl. (vgl. Materialien zu StPO. Bd. I. S. 730, 731, 1077 bei Hahn) den dritten Satz mit der Ermächtigung des Gerichts zur Kostenverteilung bei teilweisem Erfolg des Rechtsmittels eingefügt wie auch den Abs. 2 des § 499, welcher das Gericht zur Uebernahme der notwendigen Auslagen des Angekl. auf die Staatskasse ermächtigt. Aus der Einschaltung jenes dritten Satzes folgt aber nicht, wie das Berufungsgericht annimmt, daß bei vollem Erfolg des Rechtsmittels das Gericht die sämtlichen Kosten des Rechtsmittelverfahrens dem Gegner in jedem Fall aufbürden kann. Dies ist bei einer durch die Staatsanwaltschaft verfolgten Straffache nur möglich, wenn dieser Gegner der das Rechtsmittel einlegenden Staatsanwaltschaft zu Strafe verurteilt worden ist. Der gebietende Kardinalsatz des Strafprozeßrechts, daß der Freigesprochene, abgesehen von der hieher nicht berührenden Ausnahme, keine Kosten des Verfahrens zu tragen hat, konnte und wollte nicht stillschweigend vom Gesetzgeber für die Rechtsmittelinstanz außer Wirkung gesetzt werden, die für letztere in § 505 gegebenen Sondervorschriften sind streng in ihrem Wortlaut als Sonderbestimmung auszulegen und sie dürfen nach anerkannter Rechtsregel nicht verallgemeinert und auf

Digitized by Google

nicht darunter begriffene Fälle nicht ausgedehnt werden. Hiezu kommt, daß nach § 59 Gerichtskostengesetzes in Strafsachen nur die rechtskräftig erkannte Strafe den Maßstab für die Höhe der einen Teil der Kosten des Verfahrens bildenden Gerichtsgebühren aller Instanzen gibt und demgemäß auch bezüglich der Gebühren für die Rechtsmittel die Entscheidung in der Sache selbst maßgebend bleibt. Eben diese Sachentscheidung, vorliegend die Freisprechung der Angekl., enthebt einen Angekl. vorweg von der Verpflichtung zur Tragung von Kosten eines von der Staatsanwaltschaft eingelegten Rechtsmittels, auch wenn dieses in einem Nebenpunkt der Kostenentscheidung eine für die Beschwerdeführerin d. h. die Staatskasse günstigere Entscheidung herbeigeführt hat. Eine anderweite Auffassung wie sie im Berufungsurteil vertreten wird, findet für einen Fall der vorliegenden Art auch in den Bemerkungen des Löweschen Kommentars zu § 505 StPO. keine Stütze, woselbst die Fälle der Rechtsmitteleinlegung durch den Angekl., sodann durch den Staatsanwalt zu Gunsten und zu Ungunsten des ersteren auseinandergehalten sind und der im Berufungsurteil verwertete Satz sich auf ein vom verurteilten Angekl. eingelegtes Rechtsmittel offensichtlich bezieht, überdies die Anwendbarkeit der allgemeinen Rechtsnorm des § 497 StPO. im Fall eines vom Staatsanwalt zu Ungunsten des Angekl. eingelegten Rechtsmittels ausdrücklich hervorgehoben und hiemit folgerichtig auch die Anwendbarkeit des § 499 für das Rechtsmittelverfahren anerkannt ist. Nun ist vorliegend die Angekl. schon in erster Instanz rechtskräftig freigesprochen und die hiemit nach dem Gesetz von selbst gegebene Uebernahme der Kosten des Verfahrens I. Instanz auf die Staatskasse rechtskräftig ausgesprochen worden. Die vom Staatsanwalt eingelegte Berufung wurde ausdrücklich auf die Erstattungspflicht der Staatskasse für die notwendigen Auslagen der Angekl. beschränkt und vom Berufungsgericht rechtlich einwandfrei gemäß § 499 Abs. 2 StPO. der erstinstanzliche Ausspruch dieser Erstattungspflicht aufgehoben. Eine Re-

Digitized by Google

visionsbeschwerde hiegegen ist nach Obigem unzulässig. Die Kosten der Berufungsinstanz können der Angekl., eben weil sie freigesprochen ist und auch die Berufung nicht eingelegt hat, nach den prozeßrechtlichen Normen nicht auferlegt werden; sie müssen also auf die Staatskasse übernommen werden, obgleich die Staatsanwaltschaft mit ihrem auf einen Nebenpunkt der Kostenentscheidung erster Instanz beschränkten Rechtsmittel vollen Erfolg erzielt hat, vgl. Entsch. RG. Bd. 18 S. 349, Bd. 30 S. 128. Denn eine Berechtigung, sie dem freigesprochenen Gegner solchenfalls aufzubürden, ist im Gegensatz nicht anerkannt und sie außer Ansatz zu lassen, läuft praktisch auf dasselbe hinaus und ist prinzipiell mit der Vorschrift des § 496 StPO. nicht wohl vereinbar, wonach jedes Urteil darüber Bestimmung treffen muß, von wem die Kosten des Verfahrens zu tragen sind.

Demgemäß war das angefochtene Urteil aufzuheben, insoweit es die Kosten der Berufungsinstanz der Angekl. zugeschieden hat und ohne daß eine Zurückverweisung notwendig wurde, auszusprechen, daß diese Kosten die Staatskasse zu tragen hat. Eine Zurückverweisung ist auch nicht aus dem von der Revision angeführten Grund erforderlich, um das Berufungsgericht zu einer Prüfung der Frage zu veranlassen, ob nicht die der Angekl. in der Berufungsinstanz erwachsenen notwendigen Auslagen auf die Staatskasse nach § 499 Abs. 2 StPO. übernommen werden sollen. Diese Prüfung ist für den Vorrichter mit der Zuscheidung der Kosten der Berufungsinstanz an die Angekl. zwar von selbst entfallen, doch ergibt sich der Standpunkt des Vorrichters in diesem Teil daraus, daß er die Anwendung des § 499 Abs. 2 für die I. Instanz ausdrücklich aufgehoben hat, obgleich für letztere die Uebernahme der Kosten des Verfahrens auf die Staatskasse bereits entschiedene Sache war. Daß der Vorrichter, wenn er in richtiger Anwendung des Gesetzes die Kosten der Berufungsinstanz auf die Staatskasse übernommen hätte, für dieselbe Instanz bezüglich der Erstattung der notwendigen Auslagen der Angekl. einen ab-

Digitized by Google

weichenden Standpunkt von dem eingenommen hätte, welchen er im gleichen Urteil für die I. Instanz in diesem Punkt ausgesprochen hat, erscheint ausgeschlossen. Der Mangel eines besonderen Ausspruchs enthält von selbst eine damit gegebene Entscheidung dahin, daß diese Auslagen von demjenigen zu tragen sind, welcher sie aufgewendet hat, näherhin, daß das Gericht von der in § 499 Abs. 2 ihm erteilten Ermächtigung keinen Gebrauch gemacht hat. Hiebei hat es vorliegend sein Bewenden und eine Revisionsbeschwerde in dieser Ermessensfrage des Tatrichters bleibt ausgeschlossen.

In diesem Betreff war sonach der Revision ein Erfolg zu versagen, doch erscheint dieser teilweise Mißerfolg so geringfügig, daß er eine Verteilung der Kosten der Revisionsinstanz in Anwendung von Satz 3 Abs. 1 § 505 StPO., nicht rechtfertigt, diese vielmehr der Staatskasse aufzuerlegen sind. Zugleich erachtete man nach der konkreten Sachlage für begründet, die der Angekl. in dieser Instanz erwachsenen notwendigen Auslagen, speziell die Kosten der Revisionsbegründung gemäß § 499 Abs. 2 auf die Staatskasse zu übernehmen.

Urteil des Strafsenats v. 16. März 1908 in der Strafsache gegen L. Z. in St. wegen Körperverletzung.

16.

Betrug bei Ausfolge eines Warenbestellzettels.

Aus den Gründen:

Nach dem festgestellten Sachverhalt veranlaßte der Angekl. in U., die dort einen kleinen Kramladen betreibende Witwe O. nach vorherigem Vorzeigen von Mustern zur Unterzeichnung eines Bestellzettels, welcher auf 2000 Ansichtskarten, 1000 Gratulationskarten, 100 Mappen, 100 Rollen Draht, $^1/_2$ Ries Seidenpapier und 50 Fächerkarten lautete. In Wirklichkeit war die Bestellung der O. nach ihren als wahr zu Grunde gelegten Angaben insgesamt auf kaum 100 Karten in einem Wertsbetrag von 4—5 M. ge-

Digitized by Google

gangen; im Bestellzettel hatte der Angekl. etwa den 36fachen Wert als Bestellung der O. aufgeschrieben, den Inhalt des Bestellzettels hat letztere vor dem Unterzeichnen nicht gelesen, auch nicht die durch Abdruck in seinem Notizbuch vom Angekl. hergestellte und ihr zurückgelassene Kopie des Bestellzettels und ebensowenig hat der Angekl. ihr mündlich mitgeteilt was er niedergeschrieben hatte. Die im Bestellzettel notierten Waren hat dieser in 5 Paketen mit einer Nachnahme von zusammen 182 M. durch die Post der O. zugeschickt, welche aber die Annahme der Ware mit deren Zahlung verweigerte.

Der Angekl. ist vom Berufungsgericht unter der Feststellung, er habe in der Absicht sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen der O. mittels Irrtumserregung durch Vorspiegelung falscher Tatsachen beschädigt, wegen Betrugs übereinstimmend mit dem Schöffengericht zu 2 Wochen Gefängnis und 50 M. Geldstrafe verurteilt worden. Von der in zulässiger Weise eingelegten Revision wird das Urteil, als auf Verletzung des materiellen Strafrechts, speziell des § 263 StGB. beruhend in seinem ganzen Umfang angefochten und dessen Aufhebung beantragt.

Soweit die Revision unter Verwertung des vollen Inhalts des Bestellzettels und der Angaben der Belastungszeugin O. eine ungenaue Wiedergabe des ersteren im Berufungsurteil sowie Unklarheit und innere Widersprüche dieser Zeugenaussage behauptet, bewegt sie sich einerseits auf dem der Revision verschlossenen Gebiet der Beweiswürdigung und tatsächlichen Feststellung, anderseits wird hiemit sowie mit der weiteren Bemängelung, der Berufungsrichter habe die Tatsache des Zurücklassens einer Kopie des Bestellzettels nicht gewürdigt, eine mangelhafte Begründung der getroffenen Feststellungen und damit eine Verletzung des § 266 StPO. geltend gemacht, welche Rüge im Hinblick auf § 380 StPO. in dieser Instanz eine Beachtung nicht finden kann. Ein für die Nachprüfung des Revisionsrichters allerdings erheblicher

Digitized by Google

innerer Widerspruch zwischen einzelnen Feststellungen des Instanzrichters ist nach den Ausführungen der Revision nicht behauptet, ein solcher ist auch nicht ersichtlich. Insbesondere steht die Annahme, daß Angekl. ein auf Täuschung der O. berechnetes Verhalten, als habe er den Bestellzettel entsprechend ihrer Bestellung abgefaßt, diese in Irrtum versetzt und zum Unterschreiben des Bestellzettels bestimmt habe, nicht in Widerspruch mit der Feststellung, daß er der O. eine Kopie des Bestellzettels nach dem Unterzeichnen zurückgelassen habe. Denn im angefochtenen Urteil wird ausdrücklich hervorgehoben, die O. habe den Bestellzettel sowenig als die ihr zum Schluß dagelassene Kopie desselben gelesen, dieser Kopie überhaupt keine Bedeutung beigelegt und als ihre Aussage angeführt, die Kopie sei ihr verloren gegangen, den Inhalt habe sie nicht lesen können und beim Unterzeichnen habe sie gedacht, wegen der paar Mark brauche sie sich mit Lesen nicht abzuquälen, die Schreiberei anderer mache ihr große Mühe, R. werde nicht mehr als sie bestellt hingeschrieben haben.

Mit Unrecht wird sodann die Feststellung des Tatbestandsmerkmals der Vermögensbeschädigung als ungenügend und rechtsirrig angegriffen. Zunächst ist unzutreffend, daß der Berufungsrichter nicht eine im Augenblick der Unterzeichnung des Bestellscheins eingetretene Vermögensbeschädigung feststelle, letztere vielmehr auf einen viel späteren Zeitpunkt, nämlich den des Empfangs, ja sogar auf den der Verwertung der Waren verlege. Denn er hat vielmehr ausgeführt: die Vermögensbeschädigung sei schon mit den vertragsmäßig begründeten, wenn auch anfechtbaren Ansprüchen des Angekl. und Verpflichtungen der O. auf Annahme der Waren und Bezahlung des Kaufpreises entstanden, die Unterzeichnung des Bestellzettels habe eine die O. verpflichtende Willenserklärung bewirkt, durch die Unterschrift habe diese zunächst in rechtswirksamer Weise dem Angekl. den höheren Warenpreis versprochen. Der spätere Zeitpunkt des Empfangs der Ware ist ersichtlich nur herangezogen

Digitized by Google

worden, um festzustellen, was die erfolgte Leistung tatsächlich für die O. wert war. Mit diesem hiernach verfehlten Angriff entfällt von selbst die Wirkung der von der Revision darauf gestützten an sich zutreffenden Folgerung, daß, wenn im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Bestellzettels eine Vermögensbeschädigung nicht vorhanden sei, völlig unerheblich bleibe, ob und wodurch sie später eingetreten sei, daß ferner ein Betrug dann nicht mehr vorliege und die etwaige spätere Aufhebung einer in jenem Zeitpunkt eingetretenen Vermögensbeschädigung für den Tatbestand eines Betrugs gleichgültig sei. Verfehlt ist weiterhin aber auch der Standpunkt der Revision, daß wenn mit der Unterzeichnung des Bestellzettels das Vermögen der O. mit einer Schuldverbindlichkeit belastet war, eine Vermögensbeschädigung nur beim Mangel eines entsprechenden Gegenwerts vorliege und einen solchen die ihr durch den Bestellschein verbrieften Rechte auf Abnahme der Waren zu den festgesetzten Preisen sowie auf den Alleinverkauf der Waren am Ort darstellen. Denn der Berufungsrichter hat auf Grund der Angabe der O., sie hätte sich schließlich eine Sendung im Wert bis zu 30 M. noch gefallen lassen, seiner Beurteilung unterstellt, daß die O. etwa soviel von den laut Bestellzettel von ihr bestellten und vom Angekl. zur Lieferung vertragsmäßig übernommenen Waren ohne Schaden in ihrem Geschäftsbetrieb hätte brauchen können, mehr aber nicht und daß sie die weiteren Waren als für ihren Geschäftsbetrieb für unabsehbare Zeit wertlos entweder auf Lager hätte behalten oder um einen erheblich geringeren Preis als den im Bestellzettel notierten wieder absetzen müssen. Eben in diesem, wenn auch dem Betrag nach nicht genau feststellbaren, für die O. jedenfalls nicht unerheblichen Minderwert der von ihr nach dem Bestellzettel über den Preis von 30 M. zu übernehmenden Waren wurde die Vermögensbeschädigung der O. im Verhältnis zu der erhaltenen Warenlieferung gesehen und zugleich festgestellt, daß sich der Angekl. derselben angesichts des kleinen Geschäftsbetriebs der O. auch wohl bewußt war. Hiemit ist nicht

Digitized by Google

wie die Revision sagt, die bloße Vermutung und in der Ferne liegende Möglichkeit einer Unverkäuflichkeit der Ware angenommen, sondern ausgesprochen, daß ein Ausgleich des mit der Unterzeichnung des Bestellzettels für die O. entstandenen Vermögensschadens in dem Wert der gelieferten Waren in Wirklichkeit nicht gegeben war, weil sie nach ihren persönlichen und geschäftlichen Verhältnissen für die den Preis von 30 M. übersteigenden Waren weder einen entsprechenden Absatz noch eine ihr zum wirtschaftlichen Nutzen gereichende Verwendung hatte. Diese Auffassung steht durchweg im Einklang mit dem im Beschluß der vereinigten Strafsenate des RG. (Bd. 16 S. 1) ausgesprochenen Grundsatz der Beurteilung der Merkmale der Vermögensbeschädigung nach den individuellen Verhältnissen des Geschädigten. Der aus der Unbrauchbarkeit einer Ware zu den von der Käuferin verfolgten Vermögenszwecken sich ergebende wirtschaftliche Minderwert derselben für sie kann durch das daran erworbene juristische Recht und dessen unanfechtbare Vollständigkeit nicht ersetzt oder ausgeglichen werden.

Mit Recht ist weiterhin auf die zivilrechtliche Anfechtbarkeit des durch Unterzeichnung des Bestellscheins zu Stande gekommenen Rechtsgeschäfts für die Frage der Vermögensbeschädigung kein Gewicht gelegt worden, eben weil die letztere bereits in dem Zeitpunkt vorlag, wo die O. den formell gegen sie beweisenden Bestellschein unterzeichnet und hiedurch eine zunächst zu Recht bestehende Verbindlichkeit übernommen hatte, und weil die Tatsache des in diesem Zeitpunkt eingetretenen Schadens durch die rechtliche Verpflichtung des andern zur Schadloshaltung sowie durch eine spätere Schadensausgleichung nicht beseitigt wird.

Auch die Annahme der auf Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils gerichteten Absicht läßt einen Rechtsirrtum nicht bekennen. Sie wird damit begründet, daß der Angekl. seine Waren des Erwerbs wegen, also zum Zweck des Gewinnes an die O. verkaufte

Digitized by Google

und er jedenfalls insoweit kein Recht auf diesen Erwerb und Gewinn hatte, als die O., wie er wußte, keine so weitgehende Bestellung machen wollte und er mittels arglistiger Erschleichung ihrer Unterschrift auf dem Bestellzettel gegen ihren wirklichen Willen eine verpflichtende und von ihm gegen besseres Wissen sofort angenommene, in der Folge seinerseits auch ausgeführte Willenserklärung herbeigeführt hatte.

Soweit die Revision dagegen die Feststellung einer Irrtumserregung mittels Vorspiegelung falscher Tatsachen als ungenügend und nicht frei von Rechtsirrtum bezeichnet, erscheint diese Rüge nicht unbegründet. Im Berufungsurteil wird in diesem Punkt ausgeführt: Der Angekl. habe mittels arglistiger Täuschung die O. zur Unterzeichnung des Bestellzettels bestimmt, diese durch sein auf Täuschung berechnetes Verhalten als habe er den von ihm entworfenen Zettel entsprechend der Bestellung der O. abgefaßt, in Irrtum versetzt und er habe das Vermögen derselben durch Irrtumserregung mittels Vorspiegelung falscher Tatsachen beschädigt. Diese Ausführung beruht auf der vorausgehenden, der Zeugenaussage der O. entsprechenden Beweisannahme, daß der Angekl. beim Schreiben des Bestellscheins nichts gesprochen, nicht gesagt habe was er schreibe, daß sie die Brille aufgesetzt als es sich um das Unterschreiben handelte und im Gedanken, wegen der paar Mark brauche sie sich mit Lesen nicht zu quälen, sowie im Vertrauen darauf, daß Angekl. mehr nicht hingeschrieben als was sie bestellt, den Zettel unterschrieben habe. Hienach ist die Vorspiegelung falscher Tatsachen nicht in einer ausdrücklichen Erklärung, nicht in einer objektiv unwahren mündlichen Behauptung, sondern in einem auf Täuschung berechneten stillschweigenden Verhalten gesehen worden, welch letzteres lediglich in einem stummen Schreiben während oder nach der Bestellungserklärung sowie in der Uebergabe einer Kopie des Bestellzettels bestand. Allerdings braucht die Vorspiegelung nicht eine direkte durch Aufstellung einer bestimmten Behauptung zu sein, sie kann auch indirekt durch konkludente Handlungen oder Zeichen sich

Digitized by Google

äußern, jedenfalls muß aber zu einem bloßen Verschweigen oder stummen Verhalten eine damit in Verbindung stehende positive Handlung, ein auf Täuschung angelegtes aktives Gebahren des Verschweigenden hinzutreten, wodurch ein Irrtum absichtlich oder bewußt erregt bezw. ein schon bestehender Irrtum unterhalten wird, oder es muß eine Rechtspflicht zur Offenbarung der verschwiegenen Tatsachen bestehen. Der letztere Fall scheidet hier aus, da das Urteil auf einer solchen Feststellung nicht beruht. Bezüglich des ersteren Falles aber ist zu beachten, daß nicht auch festgestellt ist, der Angeklagte habe gewußt, daß die O. den Bestellschein nicht lesen werde oder nicht lesen könne, daß dahin gestellt gelassen wurde, wie es mit der Brille zuging, also die Schutzbehauptung des Angekl., er habe die O. aufgefordert die Brille aufzusetzen und den Bestellzettel zu lesen, nicht verworfen wurde; es ist überhaupt nicht näher dargelegt worden, aus welchem Grund das geschilderte Verhalten dem Vorspiegeln falscher Tatsachen gleichbedeutend sein soll und inwiefern der Angekl. mit ersterem den Irrtum erregte, daß er den Bestellzettel genau gemäß der mündlichen Erklärung der O. — von einer ausdrücklichen gegenseitigen Abmachung oder Verständigung ist im Urteil überhaupt nicht die Rede — abgefaßt habe. Angesichts der getroffenen Feststellung, daß die O. die Brille vor dem Unterschreiben des ihr vorgelegten Zettels aufgesetzt habe, wenn auch nicht auf Aufforderung des Angekl., so doch mit seinem Wissen, und der weiteren, daß er ihr hiernach eine Abschrift des Bestellzettels zurückließ, war um nicht den Verdacht einer Verkennung des Begriffs der Vorspiegelung falscher Tatsachen aufkommen zu lassen, nach der konkreten Sachlage eine Feststellung auch dahin geboten, der Angekl. habe angenommen, daß die O. den Zettel nicht näher ansehen werde oder ihn nicht lesen könne und daß andernfalls sie dessen Inhalt nach Kenntnisnahme keinesfalls genehmigen werde, daß er also der durch sein Verhalten verursachten Irrtumserregung sich voll bewußt war, und ebenso eine Feststellung dahin, durch welche

Digitized by Google

spezielle eigene Handlung des Angekl., durch welche aktive Betätigung dieser die vorweg vertrauensselige irrtümliche Auffassung der O. veranlaßt oder unterhalten hat. Der Mangel einer solchen Feststellung gibt jenem Verdacht Raum und kann deshalb das Urteil, für dessen Bestand eine rechtlich bedenkenfreie Feststellung nach dieser Seite wesentlich ist, nicht aufrechterhalten werden, ohne daß es eines Eingehens auf die weitere gegen die Gründe der Strafbemessung gerichtete Revisionsbeschwerde noch bedurfte.

Urteil des Strafsenats v. 7. März 1908 in der Strafsache gegen P. R. in Berlin wegen Betrugs.

17.

Was bedeutet „Verhaftungen" in § 352 der StPO.

Hierüber hat der Strafsenat in einer Beschwerdesache, wobei Art und Dauer einer Strafvollstreckung den Gegenstand weiterer Beschwerde bildeten, sich wie folgt ausgesprochen und die weitere Beschwerde verworfen in der Erwägung:

1. daß die beiden angefochtenen Beschlüsse in der Beschwerdeinstanz erlassen worden sind, sofern durch Beschluß vom 19. Februar 1908 die Beschwerde des F. gegen den vom Amtsgericht T. zwecks Vollstreckung einer Haftstrafe erlassenen Vorführungsbefehl und durch Beschluß vom 22. Februar 1908 die Beschwerde des F. gegen die Verfügung desselben Amtsgerichts betr. die Berechnung der Strafdauer je als unbegründet zurückgewiesen worden ist,

2. daß nach § 352 StPO. Beschlüsse, welche von dem Landgericht in der Beschwerdeinstanz erlassen sind, durch weitere Beschwerde nicht angefochten werden können, außer wenn sie Verhaftungen betreffen, unter Verhaftung aber hier nur diejenige Freiheitsentziehung, sei es Inhaftnahme oder vorläufige Festnahme oder Vorführung zu verstehen ist, über welche im IX. und X. Abschnitt des I. Buches der StPO. in den §§ 112 ff. nähere Bestimmungen gegeben sind, und

Digitized by Google

daß die Freiheitsentziehung durch Vorführung eines Verurteilten behufs Vollstreckung einer Freiheitsstrafe (§ 489 StPO.) nicht hierunter fällt vgl. Löwe § 352 A. 3, Stenglein A. 2, Pucholt A. 2, Kries S. 696, Geyer S. 809, Entsch. OLG. München Bd. II S. 236, III 602, X 324, Oberstes Bayer. LG. Bd. I S. 366, Ann. OLG. Dresden Bd. IV S. 112, VII S. 9, Goltd. Arch. 53 S. 180, wie auch den Materialien zur StPO. zu entnehmen ist, Motive zu § 297 Entwurfs, Komm.Ber. S. 335, 1010; daß noch weniger die Strafvollstreckung als solche und somit Beschwerden wider die Berechnung von Freiheitsstrafen unter die Ausnahme der doppelten Beschwerdeinstanz im Sinn des § 352 StPO. gerechnet werden können.

Beschl. des Straffen. v. 19. März 1908 in der Strafsache gegen W. F., Ipfer in T. wegen unerlaubten Bauens.

18.

Ob Zivil- oder Militärgericht zuständig?

Aus den

Gründen:

Zur Aburteilung des L. wegen der ihm zur Last gelegten strafbaren Handlungen (ein Vergehen der Unterschlagung, eine Uebertretung der Tierquälerei und ein Vergehen der Beleidigung) ist an sich, gemäß § 6 der MilStrGO. vom 1. Dezember 1898, das Militärgericht zuständig. Dieses hat jedoch den L. auf Grund des § 4 a. a. O. dem bürgerlichen Gerichte zur Untersuchung und Aburteilung übergeben, indem es nach dessen vor dem Militärgerichte gemachten Aussagen davon ausging, daß sich eine unstreitig der bürgerlichen Gerichtsbarkeit unterstehende Person, ein Milchkutscher G. K., der Anstiftung des L. zu der diesem zur Last fallenden Unterschlagung schuldig gemacht habe, sonach als Teilnehmer an der Unterschlagung „beteiligt" sei (vgl. § 4 a. a. O.). In der Folge hat die Staatsanwaltschaft das Verfahren gegen

Digitized by Google

K. wegen der erwähnten Anstiftung mangelnden Beweises halber eingestellt. Nunmehr erhob sie wegen der drei oben genannten strafbaren Handlungen gegen L. Anklage mit dem Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens und auf Ueberweisung der Verhandlung und Entscheidung an das Schöffengericht. Die Strafkammer stützt die Ablehnung dieses Antrags auf die Erwägung, daß zufolge der Einstellung des Verfahrens gegen K. die erfolgte Uebergabe der Sache an das bürgerliche Gericht (MilStrGO. § 4) ihre gesetzliche Grundlage verloren und die militärgerichtliche Zuständigkeit von selbst wieder Platz gegriffen habe.

Der Strafsenat vermag dieser Auffassung nicht beizutreten.

Gesetzliche Voraussetzung der Uebergabe einer gegen eine Militärperson anhängig gewordenen Strafsache an das bürgerliche Gericht ist nach § 4 MilStrGO., daß sich bei einer Zuwiderhandlung gegen die allgemeinen Strafgesetze außer der Militärperson eine der bürgerlichen Gerichtsbarkeit unterstehende Person als Täter, Teilnehmer, Begünstiger oder Hehler beteiligt hat (der weitere Fall, in welchem nach § 4 die Uebergabe stattfinden kann, kommt vorliegend nicht in Betracht). Da die Uebergabe „zur Untersuchung und Aburteilung des Falles" erfolgt, kann es sich darum, daß schon im Zeitpunkt der Uebergabe die Täterschaft, Teilnahme u. s. w. der Zivilperson voll erwiesen sein und deren Strafbarkeit hiewegen feststehen müßte, nicht handeln. Letzteres zu verlangen, wäre sinnwidrig; denn ob es im einzelnen Falle auch wirklich zur Bestrafung des Täters, Teilnehmers u. s. w. kommen wird, läßt sich im voraus nie mit Sicherheit beurteilen. Es muß daher genügen, wenn in dem allein entscheidenden Zeitpunkt der Uebergabe ein gewisser Verdacht strafbarer Beteiligung gegen die Zivilperson begründet ist; dafür, daß es auf ein bestimmtes Maß, eine bestimmte Stärke des Verdachts ankäme, bietet die Fassung des § 4 MilStrGO. keinen Anhalt. Indem diese Vorschrift von „Beteiligung" der mehreren Personen als Täter, Teilnehmer u. s. w. spricht,

Digitized by Google

weicht sie von den die Zuständigkeit der Militärgerichte und der bürgerlichen Gerichte von einander abgrenzenden Bestimmungen des früheren württembergischen und bayrischen Rechts, in welchen von „mehreren der Beteiligung beschuldigten Personen" bezw. „Zusammentreffen mehrerer Beschuldigter" die Rede war, allerdings ab (vgl. württ. Gesetz vom 17. Aug. 1849 Art. 5 Ziff. 3 und bayr. Ausführungsgesetz zur StrPO. vom 18. Aug. 1879 Art. 37). Die Entstehungsgeschichte des § 4 MilStrGO. läßt aber nicht erkennen, daß mit der „Beteiligung als Täter, Teilnehmer" u. s. w. ein über den Verdacht einer solchen Beteiligung hinausgehendes Erfordernis habe aufgestellt werden wollen.

Daß im gegenwärtigen Falle zur Zeit der Uebergabe nach § 4 a. a. O. gegen K. ein gewisser Verdacht strafbarer Beteiligung (der Anstiftung) in Bezug auf die — von L. an sich eingeräumte — Unterschlagung vorlag, ist kein Zweifel. Damit war die Uebergabe, jedenfalls insoweit, als die Unterschlagung in Frage kam, begründet. Für die Auffassung, daß die Uebergabe wirkungslos werde und in Absicht auf die Militärperson die Zuständigkeit des Militärgerichts wiederauflebe, wenn sich das Strafverfahren gegen die Zivilperson, wie hier, durch Einstellung mangelnden Beweises halber erledigt, läßt sich aus dem Gesetze nichts entnehmen. Gegen die Zulässigkeit einer solchen Rückverweisung an das Militärgericht spricht vielmehr einigermaßen der Umstand, daß bei Beratung des (im Regierungsentwurf noch nicht vorhanden gewesenen) § 4 in der Reichstagskommission ohne Widerspruch von irgendwelcher Seite auf den Mißstand hingewiesen wurde, der in der Möglichkeit des Wiederauflebens der militärischen Zuständigkeit liege. Bei dieser Sachlage kann die spätere Rückgabe einer auf Grund des § 4 MilStrGO. ordnungsmäßig dem bürgerlichen Gericht überlassenen Strafsache an das Militärgericht nicht für zulässig erachtet werden.

Vgl. Koppmann Komm. zur MilStrGO § 4 Note 15,

Digitized by Google

A. M. Schlayer, deutsche Militär- und Zivilstrafgerichtsbarkeit § 4. Wie dann zu verfahren ist, wenn das Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen der Uebergabe rechtsirrtümlich angenommen worden war und sich im Verfahren vor dem bürgerlichen Gerichte das Fehlen dieser Voraussetzung herausstellt, bedarf für die vorliegende Entscheidung keiner Erörterung.

Die weitere Frage, ob auch die mit der Unterschlagung real konkurrierenden Delikte der Tierquälerei und der Beleidigung, bezüglich deren eine strafbare Beteiligung des K. niemals angezeigt war, nach § 4 MilStrGO. an das bürgerliche Gericht übergeben werden konnten, war (mit Koppmann a. a. O. § 4 Note 16 Abs. 2 und Schlayer a. a. O. § 2 Ziff. 3 Abs. 3) zu bejahen. Die allgemeine Fassung des § 4 am Schluß („Untersuchung und Aburteilung des Falles") weist auf die Möglichkeit dieser, auch durch Rücksichten der Zweckmäßigkeit gebotenen, Behandlung hin.

Beschluß des Strafsenats vom 7. März 1908 in Strafsache gegen Musketier K. L. von H. wegen Unterschlagung u. a. st. H.

19.

Zur Frage des rechtzeitigen Einlaufs bei Gericht.

Aus den

Gründen:

Der Angekl. ist durch Urteil des Schöffengerichts B. vom 13. Nov. 1907, welches in seiner Anwesenheit verkündet wurde, zu Strafe verurteilt worden. Am 20. Nov. 1907 sandte er ein von ihm unterzeichnetes Schreiben (Einschreibebrief) des Inhalts, daß er gegen das genannte Urteil Berufung einlege, von E. an das Amtsgericht B. ab. Das Schreiben kam, wie erhoben ist, am gleichen Tage nachmittags kurz nach 3 Uhr in B. an und wurde vom Briefträger bei dem Abends 6 Uhr beginnenden letzten Bestellgang ausgetragen und mit noch anderen Briefschaften um $6^1/_2$ Uhr im Amts-

Digitized by Google

gerichtsgebäude dem noch in seiner Kanzlei anwesenden kassenführenden Gerichtsschreiber, der den Posteinlauf regelmäßig in Empfang nimmt, übergeben. Der Kassenbeamte legte die Briefe, ohne sie geöffnet zu haben, in das Amtszimmer des dienstaufsichtführenden Amtsrichters, der unmittelbar vor Eintreffen des Briefträgers seine Kanzlei verlassen hatte und am nächsten Morgen das Schreiben des Angekl. öffnete und mit dem Eingangsvermerk „21. Nov. 1907" versah; auf den Umschlag ließ übrigens der aufsichtführende Amtsrichter durch den Kassenbeamten den Vermerk setzen: „pr. 20. Nov. 1907 Nachm. 6 1/2 Uhr AGSch. A."

Der Strafsenat vermag die Auffassung der Strafkammer, welche — ebenso wie das Amtsgericht B. — der Ansicht ist, die Berufung des Angekl. sei erst am 21. November, also verspätet eingelegt, nicht zu teilen.

Mit der in den Diensträumen des Amtsgerichts bewirkten Aushändigung des Schreibens des Angekl. an den Gerichtsschreiber, welcher mit der Empfangnahme der für das Amtsgericht bestimmten Postsachen betraut ist, war jenes Schreiben beim Amtsgericht eingegangen und die Berufung des Angekl. „bei dem Gericht I. Instanz eingelegt" (StPO. § 355). Der Zeitpunkt der Oeffnung eines Schreibens, zu welch' letzterer der Gerichtsschreiber allerdings nicht ohne weiteres befugt gewesen wäre, ist nicht entscheidend; noch weniger kann der Zeitpunkt des Eingangs eines Schreibens durch die — im Einzelfall ganz unkontrollierbare — Kenntnisnahme seines Inhalts seitens des zur Eröffnung befugten Beamten (hier des dienstaufsichtführenden Amtsrichters) bestimmt werden. Aber auch der Anbringung des Eingangsvermerks, der sog. Präsentation (§ 18[2] der Dienstvorschriften f. d. AG.), kommt für die Frage, in welchem Zeitpunkt ein Schreiben bei Gericht eingegangen ist, nicht unter allen Umständen entscheidende Bedeutung zu. Die Präsentation dient allerdings zur Feststellung des Zeitpunkts des Eingangs und wird vielfach das einzige hiefür in Betracht kommende Beweismittel sein. Im vorliegenden Falle steht aber, wie ja

Digitized by Google

auch auf dem Umschlag des Schreibens des Angekl. vermerkt, fest, daß dasselbe schon am 20. Novbr. abends 6½ Uhr dem mit der Entgegennahme des Posteinlaufs betrauten Gerichtsschreiber ausgehändigt worden und damit in die Verfügungsgewalt des Amtsgerichts gelangt ist. Zu letzterem ist nicht erforderlich, daß der die Briefschaften in Empfang nehmende Beamte zugleich zu deren Eröffnung und Präsentation ermächtigt sei, wie denn auch in ERG. in Straff. Bd. 22 S. 124 nur die Uebergabe an den zur Empfangnahme berufenen Beamten als notwendig bezeichnet wird. Ohne Grund geht sodann die Strafkammer davon aus, das fragliche Schreiben sei am Abend des 20. Nov. nach Schluß der Kanzleistunde beim Amtsgericht eingelaufen. Dieser Annahme steht die Tatsache entgegen, daß um 6½ Uhr, zur Zeit der Ueberbringung des Schreibens durch den Briefträger, der Kanzleibetrieb des Amtsgerichts vielleicht zum Teil, jedenfalls aber noch nicht vollständig eingestellt gewesen ist, wie sich gerade daraus ergibt, daß der Kassenbeamte noch in der Kanzlei anwesend und zur Empfangnahme der vom Briefträger überbrachten Schriftlichkeiten bereit war. Aber auch abgesehen hievon kann von einem Vorgang, der sich, wie die Uebergabe des Einschreibebriefs, genau zu der Zeit (6½ Uhr) vollzogen hat, da der nachmittägliche Dienstbetrieb des Amtsgerichts B. in den Wintermonaten abgebrochen zu werden pflegt, nicht gesagt werden, daß er nach Schluß der Kanzleistunden stattgefunden habe. Der Umstand, daß der dienstaufsichtführende Amtsrichter beim Erscheinen des Briefträgers in den Diensträumen diese schon verlassen hatte, ist hiebei ohne Bedeutung.

Beschluß des Strafsenats vom 8. Febr. 1908 in Strafsache gegen W. K. in E. wegen Beleidigung.

20.

Ueber den Begriff der Zweigniederlassung oder gewerblichen Niederlassung im Sinn des § 42 GewO.

Aus den

Digitized by Google

Gründen:

Der Angekl. ist Zahntechniker; er wohnt in E. und übt dort sowie in A. sein Gewerbe aus. Er hat in A. zu diesem Zwecke bis zum 3. Oktober 1907 ein für allemal für unbestimmte Zeit ein und dasselbe Zimmer im „Lamm" zur Benützung an einem Tage in der Woche in den Stunden von 12—4 Uhr fest gemietet gehabt; seither hat er im „Bären" daselbst in gleicher Weise ein Zimmer gemietet, in dem er am Dienstag jeder Woche in der angegebenen Zeit seine Berufsgeschäfte besorgt. Der Angekl. besitzt in A. ein vollständiges Instrumentarium, das nebst einem Operationsstuhl in dem gemieteten Zimmer während seiner Anwesenheit in demselben sich befindet. Nach Beendigung seiner Tätigkeit werden die Instrumente und der Operationsstuhl aus dem Zimmer entfernt und bis zum folgenden Dienstag anderwärts, wie im Urteil nicht angegeben, aber anzunehmen ist, in einem andern Lokale des Gasthofes untergebracht. Für das jetzt von ihm benützte Zimmer im „Bären" hat sich der Angekl. Gardinen angeschafft, die in dem Zimmer verbleiben. Wie früher im „Lamm", so wird auch das Zimmer im „Bären" während der Zeit, in der es von dem Angekl. nicht benützt wird, als Fremdenzimmer verwendet.

Die Strafkammer hat die Verurteilung des Angekl. ausgesprochen, da in den von ihm getroffenen Veranstaltungen eine Verwirklichung seines Willens, eine Zweigniederlassung im Sinne des Gesetzes zu begründen, nicht gefunden werden könne; es fehle an einer Voraussetzung hiezu, nämlich an dem Besitze eines zu dauerndem Gebrauche eingerichteten Geschäftsraumes zum Gewerbebetrieb i. S. des § 42 Abs. 2 GO., die wöchentlich einmal auf vier Stunden vorübergehend erfolgende Benützung des Gasthofzimmers durch den Angekl. könne diesem Zimmer bei der Tatsache, daß nach Beendigung der Sprechstunde die ganze zum Betrieb des Gewerbes des Angekl. erforderliche Einrichtung mit Ausnahme der Gardinen hieraus entfernt werde, nicht die Eigenschaft eines zu dauerndem Gebrauch eingerichteten, in regelmäßiger Wieder-

Digitized by Google

kehr von ihm benützten Geschäftsraumes zum Betriebe seines Gewerbes verleihen, es sei und bleibe auch während der Benützung durch den Angekl. dasselbe, was es während der übrigen Zeit sei, ein Fremdenzimmer.

Die gegen die Verurteilung des Angekl. gerichtete Revision rügt Verletzung des § 56a in Verbindung mit § 42 Abs. 2 und § 148 GO., also Verletzung des materiellen Rechtes.

Wie in feststehender Rechtsprechung anerkannt ist, gilt die Tätigkeit der Zahntechniker als Ausübung der Heilkunde. Diese ist nach § 56a GO. vom Gewerbebetrieb im Umherziehen ausgeschlossen, insoweit der Ausübende für dieselbe nicht approbiert ist. Der Angekl. hat eine solche Approbation nicht erlangt; er untersteht daher der Strafbestimmung des § 148 Z. 7a GO., wenn sich die von ihm in A. ausgeübte Berufstätigkeit als Gewerbebetrieb im Umherziehen darstellt. Dies aber ist der Fall, wenn er nicht in A. eine gewerbliche Niederlassung, eine Zweigniederlassung begründet hat.

Die Gewerbeordnung enthält keine ausdrückliche Bestimmung darüber, was unter Begründung einer gewerblichen Niederlassung zu verstehen sei. Sie enthält nur die negative Vorschrift, unter welchen Umständen eine solche nicht als vorhanden anzunehmen sei. Der durch die Novelle von 1883 dem § 42 beigefügte Abs. 2 bestimmt nämlich:

> „Eine gewerbliche Niederlassung gilt als nicht vorhanden, wenn der Gewerbetreibende im Inlande ein zu dauerndem Gebrauch eingerichtetes, beständig oder doch in regelmäßiger Wiederkehr von ihm benutztes Lokal für den Betrieb seines Gewerbes nicht besitzt."

Die Motive hiezu besagen:

> „Die Fassung des Gesetzes schließt es aus, bei dem Vorhandensein des daselbst näher bezeichneten Geschäftslokals ohne weiteres auch das Vorhandensein einer gewerblichen Niederlassung anzunehmen, vielmehr wird die weitere Entscheidung, ob im einzelnen Falle eine

Digitized by Google

gewerbliche Niederlassung im Sinne des § 42 vorliegt, nach den in Betracht kommenden gesamten Verhältnissen, insbesondere nach der Gesamtheit der von dem Gewerbetreibenden getroffenen Veranstaltungen und den dieselben begleitenden Umständen zu treffen sein".

Der § 42 Abs. 2 GO. soll hiernach das Mindestmaß dessen bezeichnen, was erforderlich ist, um das Vorhandensein einer gewerblichen Niederlassung annehmen zu können. Die Voraussetzungen des § 42 Abs. 2 müssen vorliegen, um eine gewerbliche Niederlassung feststellen zu können; es ist aber stets noch nach den Umständen des Falles zu prüfen, ob eine solche im gegebenen Falle festgestellt werden kann. Die hierauf bezügliche Prüfung und Entscheidung ist zunächst und wesentlich Sache der tatsächlichen Feststellung. Der Anfechtung mittels der Revision ist eine solche Entscheidung nur insoweit zugänglich, als sie von einem Rechtsirrtum beeinflußt ist. Dies scheint aber bei dem angefochtenen Urteile in der Tat der Fall zu sein, da dasselbe eine irrtümliche Auslegung des § 42 Abs. 2 GO. zwar nicht direkt ersehen, aber vermuten läßt.

Das Vorhandensein einer gewerblichen Niederlassung wird von der Strafkammer verneint, weil das von dem Angekl. in A. zur Ausübung seines Berufes benützte Gasthofzimmer auch während der Benützung durch den Angekl. dasselbe bleibe, was es während der übrigen Zeit sei, nämlich ein Fremdenzimmer. Diese Begründung muß den Gedanken nahelegen, die Strafkammer sei davon ausgegangen, es sei in § 42 Abs. 2 GO. verlangt, daß das daselbst vorgesehene Geschäftslokal zur ausschließlichen Verfügung und Benützung des Gewerbetreibenden stehe. Zu dieser Auslegung berechtigt aber weder der Wortlaut, der irgendwelchen Anhaltspunkt für dieselbe nicht gibt, noch der Sinn der in Frage stehenden Bestimmung. Es ist in derselben ausdrücklich zugelassen, daß das betreffende Lokal nur in regelmäßiger Wiederkehr von dem Gewerbetreibenden benützt wird. Dies kann der Fall sein, auch wenn es in den

Digitized by Google

Zwischenzeiten, während deren eine Benützung durch den Gewerbetreibenden nicht stattfindet, zu anderen Zwecken, die mit seinem Gewerbebetrieb nicht in Zusammenhang oder in Verbindung stehen, verwendet wird. Eine Vorschrift, in diesen Zwischenzeiten das betreffende Lokal unbenützt zu lassen, würde vernünftigen wirtschaftlichen Grundsätzen zuwiderlaufen und kann vom Gesetze nicht gewollt sein.

Die Strafkammer hat sodann das Vorhandensein einer gewerblichen Niederlassung deshalb verneint, weil jedesmal nach Beendigung der Sprechstunde die ganze zum Betriebe des Angekl. erforderliche Einrichtung mit Ausnahme der Gardinen aus dem Zimmer entfernt werde. Auch diese Begründung muß zu Bedenken Veranlassung geben. Zunächst verlangt der § 42 Abs. 2 GO. nicht, daß das betreffende Lokal zum Gebrauche für den Gewerbetreibenden dauernd eingerichtet sein müsse; es ist in demselben vielmehr nur eine Einrichtung zu dauerndem Gebrauche d. h. eine Einrichtung, die einen solchen Gebrauch ermöglicht, vorausgesetzt. Sodann aber muß ein Lokal, das zum Gebrauche in einem Gewerbebetrieb eingerichtet ist und als solches dauernd gebraucht werden soll, diese Eigenschaft nicht notwendig dadurch verlieren, daß die Einrichtung oder ein Teil derselben vorübergehend über die Zeit der Nichtbenützung des Lokals aus diesem entfernt und in einem andern, in dem angefochtenen Urteil allerdings nicht näher angegebenen Lokale verwahrt wird. Was unter der Einrichtung eines Lokales zu dauerndem Gebrauch in einem Gewerbebetrieb zu verstehen ist, richtet sich lediglich nach dem betreffenden Gewerbebetrieb. Es wird Gewerbebetriebe geben, die eine besondere Einrichtung des Gewerbelokales überhaupt nicht erfordern, für die vielmehr eine gewöhnliche Gasthofzimmereinrichtung genügt. Hievon gehen auch die Motive zu der Novelle von 1883 aus, die auf Seite 13 ausdrücklich besagen, daß bei gewissen Gewerbetreibenden ihre Wohnung als Geschäftslokal im Sinne des Abs. 2 des § 42 GO. angesehen werden könne. Im vorliegenden Falle benützt der Angekl. für seinen

Digitized by Google

Gewerbebetrieb ein Gasthofzimmer, das, wie anzunehmen ist, übrigens des näheren hätte festgestellt werden sollen, die übliche Einrichtung eines solchen hat, in dem er ihm gehörige und in demselben verbleibende Gardinen angebracht hat und in das jeweils für die Zeit der Benützung durch den Angekl. die besonderen, für ihn zur Ausübung seines Gewerbes speziell erforderlichen Gegenstände, aus einem andern Raume, in dem sie während der übrigen Zeit aufbewahrt sind, verbracht werden. Diesem Sachverhalte muß nicht entnommen werden, daß der Angekl. in A. ein den Voraussetzungen des § 42 Abs. 2 GO. entsprechendes Lokal nicht besitzt. Vielmehr läßt derselbe auch lediglich die Annahme zu, daß der Angekl. in A. außer dem mehrerwähnten Gasthofzimmer noch ein weiteres Lokal zur Verfügung hat, das während seiner Abwesenheit für seine Zwecke benützt wird und in dem die einer besonders sorgfältigen Aufbewahrung bedürftigen Gegenstände seiner Einrichtung verwahrt werden.

Urteil des Strafsenats vom 7. März 1908 in der Strafsache gegen P. S. in E. wegen unerlaubten Gewerbebetriebs.

Digitized by Google

II.

Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs.

14.

Erfordernis der Zugänglichkeit eines Baues. Berechtigung der Aufsichtsbehörde, von Amtswegen eine endgültig erteilte Bauerlaubnis zu widerrufen.

Die Gründe lauten:

I. Die Beschwerdeführer haben am 27. Mai d. J. bei dem Gemeinderat W. um Baugenehmigung zur Erstellung eines Doppelwohnhauses auf ihrer Ackerparzelle Nr. 293 außerhalb Etters an dem Feldweg Nr. 31 in W. (R.gäßle) nachgesucht, sind aber durch Beschluß des Gemeinderats vom 8. Juli abschlägig beschieden worden. Der rechtzeitig hiegegen eingelegten Beschwerde hat das K. Oberamt W. durch Verfügung vom 4. August 1908 stattgegeben und den Gemeinderat angewiesen, in das Verfahren behufs Genehmigung des Wohnhausneubaus einzutreten.

Daraufhin hat — nach Ablauf der weiteren Rekursfrist — der Gemeinderat W. am 12./13. August 1908 Vorstellung bei dem K. Ministerium des Innern erhoben, welches mit Entscheidung vom 27. August — den Baulustigen zugestellt am 3. September — die baupolizeiliche Verfügung des Oberamts von Aufsichtswegen außer Wirkung setzte.

Hierauf ist am 13. September 1908, also innerhalb der gesetzlichen Frist, von Rechtsanwalt Dr. K. in S. als dem bevollmächtigten Vertreter der beiden Beschwerdeführer die

Digitized by Google

Rechtsbeschwerde an den K. Verwaltungsgerichtshof eingelegt worden mit dem Antrag, die Entscheidung des K. Ministeriums des Innern aufzuheben und die oberamtliche Verfügung vom 4. August 1908 wiederherzustellen.

II. Die Anfechtung der Ministerialentscheidung, mit welcher die Ablehnung des Baugesuchs der Beschwerdeführer bestätigt worden ist, im Wege der Rechtsbeschwerde erfordert gemäß Art. 13 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 16. Dezember 1876 den Nachweis, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Versagung der Bauerlaubnis nicht vorhanden und die Beschwerdeführer dadurch in ihrem Baurecht verletzt seien. Eine solche Behauptung haben die Beschwerdeführer allerdings aufzustellen versucht, sie ist aber nicht begründet.

1) Es ist unbestritten, daß das von den Beschwerdeführern geplante Bauwesen als außerhalb Etters, d. h. außerhalb des geschlossenen Wohnbezirks und des Ortsbauplans von W. gelegen anzusehen ist. Insofern ist für die Würdigung der vorliegenden Rechtsbeschwerde von maßgebender Bedeutung der Art. 32 der Bauordnung. Nach Abs. 1 dieses Artikels ist das bisherige Verbot des Bauens außerhalb Etters für aufgehoben erklärt; nach Abs. 2 aber kann „aus feuer- und sicherheitspolizeilichen Gründen im einzelnen Fall das Bauen außerhalb des geschlossenen Wohnbezirks oder des Ortsbauplans untersagt werden". Es ist demnach in das freie Ermessen der Baupolizeibehörden gestellt, aus Gründen der bezeichneten Art im einzelnen Fall ein solches Bauverbot auszusprechen. Eben darum ist aber auch im vorliegenden Fall, sofern nur die Versagung der Bauerlaubnis auf einen derartigen Grund gestützt werden konnte, die Rechtsbeschwerde schon gemäß Art. 13 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes ausgeschlossen, weil insoweit die Verwaltungsbehörden durch das Gesetz nach ihrem Ermessen zu verfügen berechtigt sind (Göz, Verwaltungsrechtspflege. S. 99 u. 447; Schindler, Bauordnung S. 78 Anm. 6).

Nun ist in der angefochtenen Entscheidung die Bau-

Digitized by Google

erlaubnis den Beschwerdeführern mit der Begründung versagt worden, daß der gesicherte Bestand einer Zufahrt zu dem Wohnhausneubau nicht nachgewiesen sei, denn der an dem Grundeigentum der Beschwerdeführer vorbeiführende Feldweg Nr. 31, welcher allein als Zufahrt zu dem geplanten Bauwesen in Betracht kommen könne, stehe unstreitig im Eigentum der Stadtgemeinde W., werde aber von dieser als Zufahrt für den Neubau verweigert. Die Vorschrift des Art. 28 Bauordnung, wonach jeder Bau so angelegt werden müsse, daß im Falle eines Brandes für die Feuerlösch- und Rettungsanstalten der erforderliche Raum gegeben sei und entsprechende Zugänglichkeit bestehe, sei mithin nicht erfüllt und deshalb könne die Errichtung des geplanten Neubaus nicht zugelassen werden.

Zur Begründung der Rechtsbeschwerde wird demgegenüber ausgeführt, die Weigerung der Stadt, den Feldweg als Zufahrt zu dem Gebäude benützen zu lassen, sei unberechtigt; der Umstand, daß ein Feldweg seiner nächsten Bestimmung gemäß für Zwecke des landwirtschaftlichen Anbaus diene, gebe der Stadtgemeinde kein Recht, seine Benützung als Zufahrt zu einem Gebäude zu verbieten. Diese Auffassung der Beschwerdeführer und die daraus abgeleiteten rechtlichen Konsequenzen gehen aber offenbar fehl:

Es ist von den Beschwerdeführern selbst nicht bestritten worden, daß dem sog. R.gäßle, Feldweg Nr. 31 in W., die Eigenschaft eines öffentlichen Wegs zukommt. Die Benützung solcher Feldwege, wie diejenige der öffentlichen Straßen und Wege überhaupt, ist aber keine unbeschränkte, für jeden beliebigen Zweck zulässige, wenn auch nicht zu leugnen ist, daß auch ein Feldweg zu anderen Zwecken als dem der Bebauung der anliegenden Güter benützt werden kann. Der Gebrauch der öffentlichen Wege ist vielmehr nur nach Maßgabe ihrer Bestimmung einem jeden gestattet, das allgemeine Recht ihrer Benützung findet in der Art ihres gewöhnlichen Gebrauchs seine Schranke. Zu einer über den Gemeingebrauch hinausgehenden Benützung der

Digitized by Google

öffentlichen Wege ist die Einwilligung des zur Verfügung über sie Berechtigten erforderlich; diese Einwilligung kann auch an die Entrichtung einer besonderen Vergütung oder die Uebernahme bestimmter Gegenleistungen geknüpft werden (Göz a. a. O. S. 384 ff., 387, 398; vgl. auch Germershausen, Wegerecht Bd. I S. 65 ff.).

Wenn demnach die Stadtgemeinde W. vermöge ihrer Verfügungsmacht über den fraglichen Feldweg dessen Benützung als Zufahrt zu dem geplanten Wohnhausneubau der Beschwerdeführer untersagt hat, wie es tatsächlich geschehen ist — vgl. |10 S. 2 der oberamtl. Akten —, so ist diese Verfügung nach Lage der Dinge nicht zu beanstanden; denn daß der gemeine Gebrauch eines Feldwegs seine Benützung für die Zwecke der Zufahrt zu Gebäuden oder Neubauten nicht mitumfaßt, kann nicht zweifelhaft sein.

Aber selbst wenn die Stadtgemeinde die Benützung des Feldwegs Nr. 31 zu dem genannten Zweck nicht verboten hätte oder nicht hätte verbieten können, wäre trotzdem eine genügende und unbeschränkte Zufahrtsmöglichkeit für den geplanten Neubau insofern nicht gewährleistet, als gemäß Art. 35 des Gesetzes vom 26. März 1862 über Feldwege, Trepp- und Ueberfahrtsrechte der unabänderliche Fortbestand jenes Feldwegs überhaupt nicht gesichert, vielmehr dem Ermessen der Gemeindebehörden es überlassen ist, den Weg im Falle der Entbehrlichkeit abzuschaffen (Verwaltungsrechtspflegegesetz Art. 10 Ziff. 21; Göz, a. a. O. S. 92 u. 399).

Dem Erfordernis, welchem im Hinblick auf die Feuersgefahr jeder Bau entsprechen muß, daß er nämlich für Feuerlösch- und Rettungsanstalten die nötige Zugänglichkeit besitzt (Art. 28 BO.), wäre hienach bei dem von den Beschwerdeführern geplanten Bauwesen in der Tat nicht genügt; indem aber aus solchen Bedenken feuerpolizeilicher Art die angefochtene Entscheidung die Errichtung des beabsichtigten Neubaus nicht zugelassen hat, kann ihre Rechtmäßigkeit jedenfalls keinem begründeten Zweifel unterliegen. Da somit eine der beiden Voraussetzungen erfüllt ist, auf welche

Digitized by Google

gemäß Art. 32 Abs. 2 BO. die Versagung der Bauerlaubnis nach dem Ermessen der Polizeibehörde gestützt werden kann, erweist sich die Anfechtung der Entscheidung des K. Ministeriums des Innern nicht als begründet.

2) Zur Begründung der Rechtsbeschwerde ist nun aber noch weiter geltend gemacht worden, daß die Vorstellung des Gemeinderats W., auf welche hin das Ministerium im Dienstaufsichtswege die die Bauerlaubnis in sich schließende oberamtliche Verfügung vom 4. August aufgehoben hat, — wie unbestritten — erst nach Ablauf der Rekursfrist des Art. 90 BO. eingereicht worden sei, während doch auch der Gemeinderat namens einer beteiligten Gemeinde gleich den gefährdeten Grundbesitzern an die gesetzlichen Beschwerdefristen gebunden sei und folglich die nach Ablauf der Rekursfrist eingekommene Eingabe des Gemeinderats vom Ministerium überhaupt nicht mehr hätte berücksichtigt werden dürfen. Allein auch dieser Einwand ist nicht begründet.

Allerdings sind gemäß Art. 88 Abs. 1 BO. Einwendungen nicht privatrechtlicher Natur — und um solche allein kann es sich im vorliegenden Fall handeln — auch von seiten einer Behörde, wenn ihr ordnungsmäßig Gelegenheit zur Wahrung ihrer Rechte und Interessen gegeben war, ausgeschlossen, sobald das betreffende Bauwesen endgültig gestattet worden ist. Wenn aber auch demgemäß der Gemeinderat W. deshalb, weil er die gesetzliche Frist zur Anfechtung der Baugenehmigung versäumt hat, kein Recht darauf hatte, von der Baupolizeibehörde zu verlangen, daß seine Einwendungen noch berücksichtigt und die erteilte Genehmigung wieder zurückgezogen werde, so folgt daraus doch noch nicht, daß nicht die Aufsichtsbehörde von sich aus in der Lage gewesen wäre, noch einzugreifen und die irrtümlich erteilte Genehmigung, nachdem sie einmal Kenntnis von dem Sachverhalt erlangt hatte, von Amtswegen wieder aufzuheben. Dabei braucht auf die Frage, inwieweit grundsätzlich und allgemein die Aufsichtsbehörde eine bereits erteilte Baugenehmigung wieder entziehen und rückgängig machen kann,

Digitized by Google

hier nicht näher eingegangen zu werden. Denn jedenfalls ist es nach der Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs bei der Beschaffenheit der tatsächlichen Verhältnisse in dem vorliegenden Fall nicht zu beanstanden, daß das Ministerium vermöge der ihm zukommenden Oberaufsicht über die Handhabung der Baupolizei durch die Gemeinde- und Bezirksbehöden — vgl. § 2 Ziff. 1 der K. Verordnung vom 16. Dezember 1872, Reg.Bl. S. 399 — auch nach Ablauf der Rekursfrist des Art. 90 BO. noch, so wie geschehen, eingegriffen und die vom Oberamt erteilte Genehmigung für das Bauvorhaben der Beschwerdeführer nachträglich wieder zurückgenommen hat. Wie sich aus dem oben zu Ziff. II. 1 gesagten ergibt, verstieß die Genehmigung des Baugesuchs der Beschwerdeführer seitens des Oberamts W. gegen die klare Bestimmung des Art. 28 BO. Diese Vorschrift ist eine unbedingte und zwingende; kein Bauwesen darf erstellt werden, das der Zugänglichkeit überhaupt entbehrt. Und wenn auch im allgemeinen die Erlaubnis oder Untersagung des Bauens außerhalb Etters nach Art. 32 Abs. 2 BO. dem pflichtmäßigen Ermessen der Baupolizeibehörde überlassen ist, so findet doch dieses Ermessen gerade in dem Art. 28 seine gesetzliche Schranke. War aber hienach die oberamtliche Verfügung, auf welche die Beschwerdeführer ihr Recht zu bauen stützen möchten, tatsächlich unrichtig und im Widerspruch mit einer wesentlichen, durch das öffentliche Interesse gebotenen Bauvorschrift, so können sich auch die Beschwerdeführer auf diese Genehmigung des Oberamts nicht in dem Sinne berufen, daß durch sie ein ihnen gesetzlich nicht zustehendes Recht begründet worden wäre. Durch die Baugenehmigung wird dem Baulustigen kein Recht verliehen, vermöge dessen er im Widerspruch mit unbedingten Vorschriften des öffentlichen Baurechts sollte bauen dürfen. Nach Art. 1 BO. hat der Eigentümer ein Recht zu bauen nur innerhalb der Grenzen der gesetzlichen Vorschriften, und auch die Baugenehmigung bedeutet nur die Erklärung der zuständigen Behörde, daß dem beabsichtigten Bau Hindernisse

Digitized by Google

in dem öffentlichen Recht nicht entgegenstehen (Göz a. a. O. S. 437). Nachdem sich nun herausgestellt hatte, daß die untere Baupolizeibehörde, das Oberamt, bei Abgabe dieser Erklärung in einem wesentlichen Punkt sich geirrt hatte, daß dem Bauvorhaben der Beschwerdeführer ein Hindernis entgegenstand, wegen dessen das Gesetz (Art. 28 BO.) im öffentlichen Interesse das Bauen für unzulässig erklärte, war es auch nicht zu beanstanden, wenn das Ministerium vermöge seines Oberaufsichtsrechts zur Wahrung der öffentlichen Interessen sich verpflichtet erachtete, zu verhüten, daß das geplante Bauwesen zur Ausführung komme. Die angefochtene Entscheidung, die aus diesem Gesichtspunkt die oberamtliche Verfügung außer Wirkung setzte, begegnet demnach auch insoweit keinem Bedenken.

In Uebereinstimmung mit dieser Auffassung befindet sich — für das Gebiet des preuß. Rechts — die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Preuß. Oberverwaltungsgerichts. Das letztere führt zur Frage der Zurücknahme einer polizeilichen Bauerlaubnis seitens der Aufsichtsbehörde in einem Urteil vom 7. April 1893 u. a. aus: „Die Zurücknahme einer Bauerlaubnis kann ... der Regel nach dann erfolgen, wenn die Bauerlaubnis sich mit dem zur Zeit der Erteilung geltenden öffentlichen Polizeirecht in Widerspruch setzt. Ein solcher Widerspruch liegt da klar vor, wo die Bauerlaubnis gegen positiv bindende, das freie Ermessen im Einzelfall ausschließende Vorschriften des materiellen Polizeirechts erteilt ist". Und in einem Urteil vom 28. Sept. 1895 finden sich zu derselben Frage die folgenden Sätze: „Der Kläger ist im Irrtum, wenn er meint, daß eine einmal erteilte Baugenehmigung durch polizeiliche Verfügung überhaupt nicht wieder zurückgenommen werden könne. Durch die Erteilung der polizeilichen Bauerlaubnis erwirbt der Bauunternehmer kein unwiderrufliches und unentziehbares Recht auf die Ausführung des Baues nach Maßgabe der erteilten Erlaubnis; denn durch diese wird regelmäßig nur ausgesprochen, daß der aus dem Eigentum des Grundbesitzers fließenden Be-

Digitized by Google

fugnis, seinen Grund und Boden mit Gebäuden zu besetzen, zur Zeit der Prüfung des Baugesuchs Hindernisse des öffentlichen Rechts nicht entgegenstehen, und die Baupolizeibehörde hat die Pflicht, wenn sie sich davon überzeugt, daß sie sich bei diesem ihrem Ausspruch in einem rechtlichen Irrtum befunden hat, dieses dem Bauunternehmer mitzuteilen und zu verhindern, daß ein dem öffentlichen Baurechte widersprechender Bau aufgeführt werde" (Entsch. des Preuß. Oberverwaltungsgerichts Bd. 24, 350; Bd. 28, 372; vgl. ferner Bd. 29, S. 391; Bd. 40, 379). In ganz demselben Sinne hat auch das Reichsgericht (Urteil vom 22. Sept. 1894) sich ausgesprochen, zu vergl. Entsch. in Zivilsachen Bd. 34 S. 243/44.

Urteil vom 18. Nov. 1908 in der Bau-Rechtsbeschwerdesache der Maurer W. u. J. K. in W.

15.

Sind die einem Erben aus Verlagsverträgen des Erblassers zugeflossenen Beträge einkommensteuerpflichtig?

Die Frage wird verneint mit folgender Begründung:

I. Der Beschwerdeführer, auf den als Testamentserben des am 25. August 1906 gestorbenen X. X. dessen Rechte aus fünf Verlagsverträgen zu $^2/_5$ übergegangen sind und welcher im Jahre 1906 infolge dieses Uebergangs von den Verlegern X.s die aus den Verlagsverträgen für dieses Jahr fällig gewordene Summe von 3677 M. ausbezahlt erhielt, ist für das Steuerjahr 1907 u. a. auch mit diesem Betrag zur Einkommensteuer veranlagt worden. Gegen diese Veranlagung richtet sich die gegenwärtige Rechtsbeschwerde, nachdem die von dem Beschwerdeführer zunächst bei der Beschwerdekommission II des K. Steuerkollegiums erhobene Beschwerde von dieser, die gegen diese Beschwerdeentscheidung von dem Beschwerdeführer an das K. Finanzministerium eingelegte Beschwerde von letzterem mit Entscheidung vom 6. Juni 1908, zugestellt durch das K. Finanzministerium dem Beschwerdeführer am 10. Juni 1908, als unbegründet verwor-

Digitized by Google

fen worden ist. Der Beschwerdeschriftsatz ist am 21. Juni 1908 bei dem K. Finanzministerium eingekommen.

Nach den in Urschrift vorgelegten fünf Verlagsverträgen hat der Erblasser des Beschwerdeführers das Recht der Vervielfältigung und der Verbreitung von fünf von ihm verfaßten literarischen Werken den Verlegern gegen Entrichtung einer Vergütung übertragen. Die Vergütung ist in der Weise bemessen, daß der Verfasser für die erste Auflage nach deren Erscheinen eine bestimmte Summe, für die späteren Auflagen mit deren Erscheinen dieselbe Summe, bezw. für jedes abgesetzte Exemplar einen bestimmten Betrag in näher festgesetzten Raten zu beanspruchen hat.

Der Beschwerdeführer, der seinerzeit wegen der aus den Verlagsverträgen auf ihn übergegangenen Rechte zu der Erbschaftssteuer herangezogen worden ist, betont die Unzulässigkeit einer Doppelbesteuerung und macht geltend, daß die ihm aus den Verlagsverträgen zugeflossenen Beträge nicht als steuerbares Einkommen, sondern als eine nicht steuerpflichtige Vermehrung seines Stammvermögens im Sinne des Art. 7 des Einkommensteuergesetzes zu betrachten seien. Die angefochtene Entscheidung dagegen geht davon aus, daß der Beschwerdeführer mit den auf ihn im Erbwege übergegangenen Rechten aus den Verlagsverträgen seines Erblassers ein in Geld schätzbares, zu sich wiederholenden Nutzungen führendes Forderungsrecht überkommen habe; die Einkünfte aus dieser neuen Ertragsquelle, dem ererbten Forderungsrecht, also vor allem die im Steuerjahr 1906 von den Verlegern ausbezahlten Vergütungen, stellen einen Ertrag des Stammvermögens dar und seien als Einkünfte aus Rechten auf wiederkehrende Bezüge im Sinne des Art. 6 Abs. 1 Ziff. 4 einkommensteuerpflichtig. Aber auch wenn diesen Einkünften letzterer Charakter nicht beigelegt werden wolle, so fallen sie gleichwohl unter Art. 6 Abs. 1 Ziff. 4, bezw. Art. 15 Abs. 1 Ziff. 3, da nirgends ausgesprochen sei, daß ein nach Art. 6 Abs. 1 Ziff. 4 steuerpflichtiger Bezug nur in der Hand des Erzeugers der Tätigkeit steuerbar sei, vielmehr in Art. 15

Digitized by Google

Abs. 1 Ziff. 4 offenkundig davon ausgegangen werde, daß Bezüge aus früheren Dienstleistungen, Arbeit oder Berufstätigkeit auch in der Hand eines anderen als desjenigen, der die Arbeit geleistet habe, als Dienst- und Berufseinkommen steuerbar sein können.

II. Die Beschwerde ist begründet. Die dem Beschwerdeführer im Steuerjahr 1906 aus den von seinem Erblasser abgeschlossenen Verlagsverträgen zugeflossenen Einnahmen mit zusammen 3677 M. erscheinen als außerordentliche Einnahmen aus einer Erbschaft, die nach Art. 7 Abs. 1 Satz 1 des Einkommensteuergesetzes als Vermehrung des Stammvermögens und nicht als steuerbares Einkommen zu gelten haben.

Nach dem Inhalt der von dem Erblasser des Beschwerdeführers abgeschlossenen Verlagsverträge hat dieser sein Urheberrecht gegen eine von den Verlegern zu entrichtende Vergütung abgetreten. Es handelt sich also um ein gewöhnliches Austauschgeschäft, um einen Austausch von Leistung gegen Leistung. Es ist nicht einzusehen, inwiefern der Charakter dieses Geschäfts als eines Austauschgeschäftes dadurch alteriert werden sollte, daß die Vergütung in mehrere von dem Absatz abhängige Raten zerlegt ist. Ein Vertrag, nach welchem der nicht bar bezahlte Kaufpreis in Raten (Zielern) zu entrichten ist, verliert durch letztere Bestimmung nicht seinen Charakter als Kaufvertrag und insbesondere liegt in einer solchen Bestimmung nicht etwa die Begründung eines Rentenrechts oder eines fortlaufende Nutzungen abwerfenden Forderungsrechts. Hiezu ist ein hierauf gerichteter Wille der Vertragschließenden erforderlich; vorliegend fehlt es hieran. Durch die Verlagsverträge hat der Erblasser des Beschwerdeführers gegen die Abtretung seines Urheberrechtes nicht etwa ein Recht auf fortlaufende Leistungen, wie z. B. bei einer Vermögensübergabe der Erwerber eines Leibgedinges, sondern wie bei einem Kaufvertrag der Verkäufer auf den in Zielern zu zahlenden Kaufpreisrest ein Recht auf eine einmalige, in Raten zerlegte Leistung erworben.

Digitized by Google

Dieses Recht ist mit dem Tode des Erblassers auf den Beschwerdeführer übergegangen; es stellt sich also auch in seiner Hand als ein Anspruch auf restlichen Kaufpreis dar. Die dem Beschwerdeführer in dem Steuerjahr 1906 mit zusammen 3677 M. aus den Verlagsverträgen zugeflossenen Beträge erscheinen somit als Kaufpreisraten für das abgetretene Urheberrecht und nicht als Einkünfte aus einem Recht auf wiederkehrende Bezüge. Sie sind gemäß Art. 7 Abs. 1 Satz 1 des Einkommensteuergesetzes als Einnahmen aus einer Erbschaft Vermehrungen des Stammvermögens und daher von der Einkommensteuer befreit (vgl. auch v. Göz., Einkommensteuergesetz, 2. Aufl. S. 77).

Da sonach diese Einnahmen des Beschwerdeführers als Vermehrung seines Stammvermögens zu gelten haben, so ist damit von selbst ihre Unterstellung unter Art. 6 Abs. 1 Ziff. 4 — als Einkommen aus wissenschaftlicher oder künstlerischer Tätigkeit — ausgeschlossen. Ueberdies setzt diese Bestimmung ebenso wie die Vorschrift in Ziff. 2 daselbst, wie schon aus der Fassung dieser Bestimmung und des Art. 15 hervorgeht, eine eigene wissenschaftliche oder künstlerische Tätigkeit des Steuerpflichtigen, aus der ihm ein Einkommen zufließt, voraus.

Urteil vom 9. Dezbr. 1908 in der Einkommensteuer-Rechtsbeschwerdesache des Stadtschulth. C. in C.

16.

Vorübergehende Beschäftigung im Sinne des § 1 Abs. 1 des Krankenversicherungsgesetzes. Fahrlässige Verletzung der Anmeldepflicht (§ 50 des Gesetzes).

Aus den Gründen:

Sachlich wendet der Beklagte gegenüber dem Klageanspruch vor allem ein, daß die W. bei ihm nur vorübergehend beschäftigt gewesen sei, also nicht in einem versicherungspflichtigen Verhältnis zu ihm gestanden habe und daß schon deshalb die Ersatzpflicht des § 50 KVGes. ihm gegen-

Digitized by Google

über nicht Platz greifen könne.

Eine vorübergehende und darum nicht versicherungspflichtige Beschäftigung liegt nach § 1 Abs. 1 KVGes. und § 2 Ziff. I 1 des Kassenstatuts der Klägerin nur vor, wenn die Beschäftigung entweder durch die Natur ihres Gegenstands oder im voraus durch den Arbeitsvertrag auf einen Zeitraum von weniger als einer Woche beschränkt ist.

Daß im vorliegenden Falle die Beschäftigung der W. bei dem Beklagten nicht schon durch die Natur ihres Gegenstands auf einen Zeitraum von weniger als einer Woche beschränkt gewesen ist, davon geht in Uebereinstimmung mit dem angefochtenen Urteil der Beklagte selbst aus; dagegen behauptet er, daß die Arbeitsleistung der W. durch den Arbeitsvertrag im voraus auf weniger als eine Woche beschränkt gewesen sei. Der Arbeitsvertrag zwischen ihr und dem Beklagten sei nämlich jeweils nur auf einen, höchstens zwei aufeinanderfolgende Tage beschränkt gewesen. Wenn die hiebei vereinbarte Arbeitsdauer beendigt gewesen sei, habe die W., um neue Arbeitsleistungen derselben herbeizuführen, immer erst wieder geholt, also ein neuer Arbeitsvertrag, wieder auf 1—2 Tage abgeschlossen werden müssen.

Dieser Auffassung kann aber nicht beigetreten werden. Zunächst ist es für die Versicherungspflicht überhaupt nicht erforderlich, daß die Dauer der Beschäftigung vertragsmäßig auf mindestens eine Woche festgesetzt ist (vergl. Reger, Entsch. Bd. 18 S. 198); auch sogenannte intermittierende Beschäftigungen, bei welchen die einzelnen Abschnitte derselben unter einer Woche dauern und nur nach einzelnen Tagen zählen, sind keineswegs schon an und für sich von der Versicherungspflicht befreit. Für den Begriff der vorübergehenden Beschäftigung ist nicht die Dauer der einzelnen Arbeitsleistung, sondern vielmehr die Dauer des Arbeitsverhältnisses maßgebend, es kommt deshalb alles darauf an, was im einzelnen Fall als dem ausdrücklichen oder aus den Umständen zu entnehmenden Willen

Digitized by Google

des Arbeitgebers und Arbeiters entsprechend zu erachten ist. Auch bei einer vor Ablauf einer Woche endigenden, nur auf wenige Tage sich erstreckenden Arbeit liegt demnach Versicherungspflicht dann vor, wenn die Arbeit ihrer Natur nach länger dauern konnte und nach dem Willen beider Teile später fortgesetzt werden sollte; und nur dann, wenn beide Teile bei Eingehung des Arbeitsverhältnisses schon sich bewußt waren, daß dieser weniger als eine Woche dauern werde, erscheint die Versicherungspflicht als ausgeschlossen.

Mit Recht hat nun aber bei dieser Rechtslage die Kreisregierung aus den tatsächlichen Verhältnissen des gegenwärtigen Falles und aus dem Umstand insbesondere, daß das Arbeitsverhältnis, welches zwischen der W. und dem Beklagten bestand und nach der Darstellung des letzteren nur infolge Indienststellung einer ständigen weiteren Hilfsperson sein Ende fand, sich auf einen Zeitraum von 14 Monaten erstreckte, den Schluß gezogen, daß das Beschäftigungsverhältnis die einzelnen Unterbrechungen der wirklichen Arbeitsleistung nach der Absicht der Beteiligten überdauern sollte, also nicht die einzelne, je auf mehrere Tage jeder Woche berechnete Tätigkeit der W. eine in sich abgeschlossene Arbeitsleistung darstellte derart, daß dann jede spätere Arbeitsleistung immer erst wieder ein neu einzugehendes Arbeitsverhältnis zur Voraussetzung gehabt hätte.

Diese Beurteilung wird auch durch die Einwendungen des Beklagten nicht erschüttert. Insbesondere stehen weder die Art der Lohnzahlung im vorliegenden Fall, noch der Umstand, daß die W. für die einzelnen Arbeitstage jedesmal besonders bestellt worden ist, der Annahme entgegen, daß die W. doch tatsächlich während der ganzen Zeit vom 5. August 1906 bis 5. Oktober 1907 fortgesetzt zur Verfügung des Beklagten stand, d. h. bereit war, so oft sie gerufen wurde, im Gewerbebetrieb des Beklagten tätig zu sein, — ebenso wie umgekehrt eine Beschäftigung dadurch, daß der Arbeiter immer erst beim Arbeitgeber wegen Fortsetzung der Arbeit

Digitized by Google

nachfragen muß, noch nicht zu einer bloß vorübergehenden im Sinne des Gesetzes wird.

Zu vergl. Reger Entsch. Bd. 22, 195 u. 216, Bd. 23, 242; daselbst 3. Erg. Bd. S. 268 u. 279; Arbeiterversorgung Bd. 24, 175 und 281—283; Württ. Jahrbücher Bd. 18 S. 117 und die dortigen Zitate. Hahn. Kommentar zum KVGes.; 5. Aufl. S. 37 u. 38.

An der Tatsache einer im Gewerbebetrieb des Beklagten ausgeübten versicherungspflichtigen Tätigkeit der W. ist hienach nicht zu zweifeln; auch die Voraussetzungen für den Krankenunterstützungsanspruch aus § 28 KVGes. und § 23 der Kassenstatuten sind in dem angefochtenen Urteil einwandfrei festgestellt, namentlich kann die auf das ärztliche Gutachten des behandelnden Arztes Dr. D. sich stützende Annahme, daß die am 15. Oktober, also innerhalb drei Wochen nach Beginn der Erwerbslosigkeit, eingetretene ärztliche Behandlung und Heilmittel erfordernde Erkrankung der W. noch bestand, als vom 12. November ab ihre Erwerbsunfähigkeit eintrat, einem Bedenken nicht unterliegen. (Hahn a. a. O. S. 79, 89 u. 183; Arbeiterversorgung Bd. 21 S. 84; Reger Entsch. Bd. 14, 370).

Darnach aber hat der Beklagte als Arbeitgeber, der unstreitig bis zum Eintritt des Unterstützungsfalles seiner Anmeldepflicht nicht genügt hatte, für den der Klägerin nach § 28 KVGes. erwachsenen Unterstützungsaufwand aufzukommen, sobald feststeht, daß er die Erfüllung der ihm nach § 49 KVGes. obliegenden Meldepflicht schuldhaft, vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat (§ 50 KVGes. und § 10 Abs. 7 des Kassenstatuts der Klägerin). Um eine vorsätzliche Unterlassung kann es sich im vorliegenden Falle nicht handeln. Wenn aber der Beklagte geltend macht, auch eine Fahrlässigkeit könne ihm bei der Zweifelhaftigkeit des Falles nicht zur Last gelegt werden, so kann ihm hierin in Uebereinstimmung mit den Gründen des angefochtenen Urteils nicht beigetreten werden. Die rechtsirrtümliche Annahme, daß keine Versicherungspflicht vorliege, kann den Arbeitgeber

Digitized by Google

von der Erstattungspflicht des § 50 KVGes. nicht befreien. Nur wenn der Beklagte alles getan hätte, was billigerweise von ihm erwartet werden durfte, bei gewissenhafter Prüfung der Frage, ob die W. nicht doch versicherungspflichtig und deshalb anzumelden war, könnte von einer schuldhaften Verletzung seiner Meldepflicht nicht gesprochen werden. Aber eben in dieser Richtung hat es der Beklagte an der nötigen Sorgfalt fehlen lassen. Gerade die regelmäßig fortgesetzte, auf volle 14 Monate sich erstreckende Tätigkeit, vermöge deren die W. durchschnittlich mehrere Tage in jeder Woche bei ihm beschäftigt war, hätte ihn mindestens dazu veranlassen sollen, an zuständiger Stelle Erkundigungen über seine Anmeldepflicht einzuholen; erst eine unrichtige Belehrung, die er etwa hiebei von den maßgebenden Kassenstellen erhalten hätte, würde ihn von eigener Verantwortung befreit haben.

Statt dessen aber hat er sich um die so nahe liegende Frage der Versicherungspflichtigkeit der W. überhaupt nicht gekümmert, und dieses Verhalten wird ihm mit Recht als Fahrlässigkeit ausgelegt.

Zu vergl. Arbeiterversorgung Bd. 14 S. 27; Bd. 16 S. 305; Reger Entsch. Bd. 15 S. 19; Bd. 25 S. 278; insbesondere auch Urteil des Sächs. Oberverwaltungsgerichts vom 20. Februar 1907 in ArbVers. Bd. 24 S. 281 ff. Hahn a. a. O. S. 257.

Urteil vom 25. November 1908 in der Beruf.-Sache des Restaurateurs A. W. in St., Bekl. Beruf.-Kl., gegen die Allgem. Ortskrankenkasse in St., Kl.: Beruf.-Bekl.

17.

Sind zur Entscheidung eines Streits über die unentgeltliche Benützung des Begräbnisplatzes einer Gemeinde die Verwaltungsgerichte oder die bürgerlichen Gerichte zuständig?

In den Gründen wird ausgeführt:

I. Die Einwohnerschaft der bürgerlichen Gemeinde St.

Digitized by Google

ist seit langer Zeit konfessionell gemischt: nach dem Staatshandbuch von 1907 Teil II umfaßte sie am 1. Dezember 1905 701 Evangelische, 623 Katholiken und 8 Israeliten. Die kath. Pfarrgemeinde St. setzt sich überwiegend aus den Katholiken der bürgerlichen Gemeinde St., daneben aber auch aus den Katholiken einer größeren Anzahl von Orten der Oberämter H. und G. zusammen, die außerhalb des Verbands der bürgerlichen Gemeinde St. stehen. U. a. zählen hiezu die Orte T., H., H., T., O., G. und R.

Der auf der Markung St. an der Straße nach H. gelegene Begräbnisplatz Parzelle Nr. 125 mit dem Flächengehalt von 37 a 2 qm, welcher einem vorher im Güterbuch gestandenen Vermerk entsprechend im Grundbuch als Eigentum der Ortsgemeinde St. eingetragen ist, ging im Jahr 1853 von der katholischen Kirchenpflege auf die bürgerliche Gemeinde über. In dieser Beziehung wurde nach dem Protokoll des früheren Stiftungsrats St. vom 20. Januar 1853 ein vom 5. Juli desselben Jahres von der K. Kreisregierung E. genehmigter stiftungsrätlicher Beschluß des Inhalts gefaßt:

„Unter folgenden Bestimmungen soll der bisherige den Katholiken eigene Gottesacker in St. an die dasige politische Gemeinde unentgeltlich abgetreten werden.

a) Den sämtlichen Katholiken der Pfarrei sei fortan unverweigerlich das Begräbnis auf dem gedachten Kirchhof wie bisher zu gestatten;

b) Die Kirchenpflege sei vom 1. Januar 1853 an aller und jeder Verbindlichkeit enthoben, für eine Begräbnisstätte zu sorgen oder unter irgend einem Titel einen Beitrag zu leisten.

c) Die Kapelle, die auf dem Kirchhof steht, sei und bleibe alleiniges Eigentum der Kirchenflege in St., wie dieselbe auch die nötigen Reparaturen an ihr zu bestreiten habe.

d) Soll über die Abtretung des Kirchhofs an die politische Gemeinde ein legales Vertrags-Instrument im duplo aufgenommen und zu den betreffenden Stiftungs- und Ge-

Digitized by Google

meindeakten gelegt, auch über den Akt gerichtlich erkannt werden".

Taxen für die übliche Benutzung des Begräbnisplatzes hatte die Kirchenpflege von den Parochianen nicht erhoben.

Anläßlich der Erweiterung des Begräbnisplatzes im Jahre 1875/76 wurde am 17. Dezember 1873 von den bürgerlichen Kollegien in St. durch Vermittlung der zuständigen Schultheißenämter an die außerhalb des Bezirks der bürgerlichen Gemeinde wohnenden Angehörigen der katholischen Pfarrgemeinde, die sogenannten „Filialisten", die Anfrage gestellt:

„a) ob sie geneigt seien, an den Kosten der Erweiterung des hiesigen Kirchhofes durch Umlage derselben nach Familien mitzutragen und dadurch das Recht, auf dem hiesigen Kirchhof begraben zu werden, auch künftighin behalten zu wollen, oder

b) ob sie es vorziehen, an diesen Kosten nichts mitzutragen, was aber zur Folge hätte, daß sie nach Punkt 4 des Gesetzes vom 12. September 1818, RegBl. S. 498 auf dem Kirchhof des Wohnorts, wo sie sich aufhalten, zu beerdigen sind".

Hierauf erklärten nur 7 Filialisten für sich und ihre Familien, daß sie vorzögen, an den Kosten der Friedhoferweiterung nicht mitzutragen und auf dem Kirchhof ihres Wohnorts beerdigt zu werden. In der Folge wurden unter Beiseitelassung der vorhin genannten Familien die in den Orten T., H., H., T., O., G. und R. wohnenden katholischen Familien gleich den St. Familien zur Friedhofumlage mit je 17 M. 50 Pf. herangezogen, wie sie denn auch, übrigens nicht ausnahmslos, den Umlagebetreff bezahlten.

Am 24. Juni 1892 schritten die bürgerlichen Kollegien in St. zu einem die Benützung des Begräbnisplatzes betreffenden, von dem K. Oberamt H. am 28. Juni desselben Jahres ohne Erinnerung eingesehenen Beschluß, der unter Ziff. 5 lautet:

„Für diejenigen Exparochianen — d. h. Filialisten —,

Digitized by Google

welche bei der Friedhoferweiterung im Jahre 1875 ihren Beitrag zum Neubau des Friedhofs nicht geleistet haben und die Beerdigung im hiesigen Friedhof beanspruchen ... eine Taxe von 20 M. für Erwachsene und für Kinder eine solche von 10 M. festzusetzen; hiebei wird ausdrücklich bemerkt, daß die Nachkommen und Angehörigen derjenigen Exparochianen, welche seinerzeit ihren Baubeitrag geleistet haben, von dieser Verpflichtung befreit sein sollen".

Als sodann bei der Beerdigung eines Katholiken aus T. auf dem Friedhof in St. die Taxe nicht bezahlt wurde, beschlossen die bürgerlichen Kollegien in St. am 23. Mai 1906, ihren Beschluß vom 24. Juni 1892 hinsichtlich der Filialisten der katholischen Pfarrgemeinde aufrecht zu erhalten.

Unter dem 2. Januar 1907 beantragten die Kläger, vertreten durch die Rechtsanwälte R. u. H. in H., bei der K. Regierung für den J.kreis, es wolle gegen die beklagte Gemeinde unter Auferlegung der Kosten des Rechtsstreites erkannt werden, sie sei nicht berechtigt und zwar ausnahmslos, von den Familien der Filialisten der katholischen Pfarrgemeinde Taxen für die Bestattung auf dem Friedhof der Gemeinde St. zu erheben, die Filialisten hätten vielmehr für sich und ihre Familien das Recht der taxfreien Bestattung. Hiebei wurde im wesentlichen auf das im Jahr 1853 zwischen der katholischen Kirchenpflege und der bürgerlichen Gemeinde St. getroffene Uebereinkommen hingewiesen. Die Beklagte, im Rechtstreit vertreten durch den vom Gemeinderat St. bevollmächtigten Rechtsanwalt A. in H., bat um kostenfällige Abweisung der Klage mit dem Bemerken, der von den Klägern erhobene Anspruch stelle sich nicht als ein öffentlich-rechtlicher dar, weshalb die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts nicht begründet sei; eventuell werde bestritten, daß für diejenigen Filialisten, welche sich an der Umlage für die Friedhoferweiterung nicht beteiligt hätten, ein Recht auf taxfreie Benützung des Begräbnisplatzes bestehe; soweit aber eine solche Beteiligung stattgefunden habe, was bei allen als Kläger aufgetretenen Filialisten mit einer

Digitized by Google

Ausnahme zutreffe, werde eine Taxe auch gar nicht verlangt. Weitere Ausführungen zu ihren Anträgen gaben die Parteien sowohl in Schriftsätzen als in der mündlichen Verhandlung vor der Kreisregierung. Diese erkannte dem Klagantrag gemäß durch Urteil vom 5. Dezember 1907. Mit einer bei dem Verwaltungsgerichtshof am 11. Januar 1908 eingereichten Schrift legte die Beklagte gegen das ihr am 18. Dezember 1907 zugestellte Urteil rechtzeitig und formrichtig Berufung ein, indem sie um Abweisung der Klage unter Abänderung des Urteils der Kreisregierung bat.

II. Gegenstand des Rechtstreits ist, ob die Kläger, wie sie unter Widerspruch der Beklagten geltend machen, gegenüber der letzteren für die Filialisten der katholischen Pfarrgemeinde St. die unentgeltliche Benützung des Begräbnisplatzes in St. beanspruchen können. Dabei muß aber vor allem nach der objektiven Beschaffenheit des von den Klägern erhobenen Anspruchs über die von der Beklagten bestrittene Zulässigkeit des Verwaltungsrechtswegs für den anhängigen Rechtsstreit entschieden werden.

Nach dem in Württemberg geltenden öffentlichen Recht gehört die Unterhaltung der Begräbnisplätze grundsätzlich zu den Aufgaben der bürgerlichen Gemeinde. Dieses Ergebnis der geschichtlichen Entwicklung hat seine gesetzliche Bestätigung in den Bestimmungen des evang. Kirchengemeindegesetzes vom 14. Juni 1887 (RegBl. S. 237) Art. 44 und 46 sowie des kathol. Pfarrgemeindegesetzes vom gleichen Tag (RegBl. S. 272) Art. 24 durch die Ueberweisung des Aufwands und des Eigentums an den bisher von der Stiftungspflege unterhaltenen Begräbnisplätzen auf die bürgerliche Gemeinde gefunden (vgl. auch Steinheil, die Gesetze und Verfügungen über die Kirchengemeinden ꝛc. S. 80, Lang, württ. Sachenrecht 2. Aufl. Teil II S. 82/83, Stengel, Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts Bd. I S. 44, Göz, Verwaltungsrechtspflege S. 380 ff.).

Hiebei steht, was den Umfang der öffentlich-rechtlichen Obliegenheit der bürgerlichen Gemeinde betrifft, außer Zwei-

Digitized by Google

fel, daß sie nach allgemeinen Rechtsnormen nur verpflichtet ist, den von ihr unterhaltenen Begräbnisplatz zur Bestattung ihrer Einwohner und der innerhalb ihres Bezirks gestorbenen Personen überhaupt einzuräumen (Doll, Gemeindeangehörigkeitsgesetz S. 83, Zeitschrift für freiw. Gerichtsbarkeit, Jahrg. 1897 S. 171, Verfügung des Minist. des Innern vom 13. Juli 1877, RegBl. S. 189 und K. Verordnung vom 24. Januar 1882, RegBl. S. 33, § 17). Die regelmäßig und stets subsidiär auf der bürgerlichen Gemeinde ruhende Verpflichtung zur Bereitstellung eines Begräbnisplatzes schließt jedoch nicht aus, daß neben oder anstatt der bürgerlichen Gemeinde auch die kirchliche Gemeinde, die in früherer Zeit die Hauptlast des Begräbniswesens getragen hat, jetzt noch in Verfolgung ihrer öffentlichen Zwecke für die Bestattung ihrer Angehörigen sorgen kann (vgl. Art. 44 Abs. 2 und Art. 46 Abs. 3 Ziff. 1 des evang. Kirchengemeindegesetzes); dies tut sie aber, falls für sie nicht Verbindlichkeiten besonderer Art bestehen im Gegensatz zu der bürgerlichen Gemeinde aus freien Stücken, so daß sie nicht gehindert ist, die Unterhaltung eines konfessionellen Begräbnisplatzes aufzugeben, den sie nur so lange, als die Einrichtung von ihr fortgeführt wird, ihren Angehörigen zur Verfügung zu stellen hat.

Im vorliegenden Fall handelt es sich zwar nicht um die Behauptung von Rechten auf bestimmte Grabstätten, immerhin aber darum, daß für die Filialisten der katholischen Pfarrgemeinde St., die nicht im Bezirk der bürgerlichen Gemeinde St. wohnen, gegenüber den letzteren im allgemeinen ein Anspruch an unentgeltliche Beerdigung der Toten auf dem Begräbnisplatz der Gemeinde erhoben wird. Eine entsprechende Verpflichtung der bürgerlichen Gemeinde und zwar im Verhältnis sowohl zu der katholischen Pfarrgemeinde als solcher wie zu den außerhalb des Verbands der bürgerlichen Gemeinde befindlichen Filialisten dieser Pfarrgemeinde kann nun dem Bemerkten zufolge auf bestehende Vorschriften des öffentlichen Rechts nicht zurückgeführt werden. Sie wird denn auch im wesentlichen darauf gegründet, daß im Jahr 1853

Digitized by Google

bei der Abtretung des seither im Eigentum der kath. Kirchenpflege St. gewesenen Begräbnisplatzes an die bürgerliche Gemeinde St. von dieser eine dahin zielende Zusicherung erteilt worden sei. Der Anspruch auf die Benützung des Begräbnisplatzes durch die Filialisten hätte also eine lediglich vertragsmäßige Grundlage und ließe sich, da er an etwaige, solche Vereinbarungen vorsehende Normen des öffentlichen Rechts nicht angeknüpft werden könnte, nur als ein privatrechtlicher auffassen. Diese Ansicht deckt sich mit den in Wissenschaft und Rechtsprechung überwiegend zum Ausdruck gelangten Anschauungen (Sarwey im Württ. Archiv Bd. XV S. 74, Derselbe Oeffentl. Recht S. 330, sowie S. 501, 576, 577 u. 600, Göz Verwaltungsrechtspflege S. 381 vgl. mit S. 378/379, S. 373 ff.; ferner Seufferts Archiv Bd. IV S. 416/417 und Entsch. des Reichsgerichts in Zivils. Bd. 62 S. 357); auch berührt sie sich mit der Vorschrift in Art. 46 Abs. 4 des evang. Kirchengemeindegesetzes, wonach Streitigkeiten, die aus besonderen, abweichend von den gesetzlichen Bestimmungen bei Ausscheidung des Kirchengemeindevermögens zwischen der bürgerlichen Gemeinde und der Kirchengemeinde getroffenen Vereinbarungen über das Eigentum an Begräbnisplätzen hervorgehen, nicht in den Kreis der verwaltungsrichterlichen Zuständigkeit fallen, während im übrigen der Art. 90 Abs. 1 des bezeichneten Gesetzes Streitigkeiten über die Auseinandersetzung wegen der Begräbnisplätze dem Verwaltungsrichter zuweist. Wenn eine Gemeinde Personen, die ihr in keiner Hinsicht angehören, das Recht des Gebrauchs ihres Begräbnisplatzes zu Bestattungen gewährt, handelt sie ebenso, wie ein Privater, der ein ihm gehöriges Grundstück für einen derartigen Zweck überläßt; die öffentlich-rechtliche Aufgabe der Gemeinde und die Widmung eines in ihrem Eigentum stehenden Grundstücks zum öffentlichen Begräbnisplatz tritt dabei nur mittelbar insofern hervor, als die angemessene Beerdigung der eigenen Angehörigen unter jener Einräumung keine Beeinträchtigung erfahren darf und deshalb wie aus polizeilichen Gründen die

Digitized by Google

Begräbnisstätten der Auswärtigen der sonst geltenden Friedhofordnung unterworfen werden.

Allerdings trägt der gegenwärtige Fall die Besonderheit an sich, daß die mit der Abtretung des Begräbnisplatzes an die bürgerliche Gemeinde St. für diese erwachsenen Verbindlichkeiten ihrem Inhalt nach früher die katholische Kirchenpflege St. belasteten und damals, auch soweit sie sich auf die im Verband der kirchlichen Gemeinde befindlichen Filialisten bezogen, öffentlich-rechtlicher Art waren. Hieraus im Zusammenhang damit, daß das Abkommen zwischen der Kirchenpflege und der bürgerlichen Gemeinde die Erhaltung der seitherigen Bedingungen für die Benützung des Begräbnisplatzes seitens der Angehörigen der kirchlichen Gemeinde bezweckte, könnte gefolgert werden, daß die bürgerliche Gemeinde die Verbindlichkeiten der kirchlichen Gemeinde ganz in der seitherigen Beschaffenheit übernommen habe. Diese Annahme würde jedoch fehlgehen. Abgesehen davon, daß unter veränderten Verhältnissen die Umwandlung einer der Substanz nach fortdauernden Verpflichtung von einer öffentlich-rechtlichen in eine privatrechtliche keineswegs ausgeschlossen wäre, steht hier die Uebernahme einer fremden Verpflichtung überhaupt nicht in Frage. Vielmehr hat die Pfarrgemeinde durch die Entäußerung des Begräbnisplatzes, dessen Forterhaltung ihr weder eine allgemeine öffentlich-rechtliche Bestimmung noch ein nachgewiesener besonderer Rechtstitel auferlegt, auch der Verbindlichkeiten hinsichtlich des Begräbnisses ihrer Angehörigen sich vollständig entledigt und ist für die bürgerliche Gemeinde bezüglich der Benützung des an sie abgetretenen Begräbnisplatzes durch die Angehörigen der Pfarrgemeinde eine grundsätzlich neue, wenn schon inhaltlich der früheren Verbindlichkeit der Pfarrgemeinde gleiche Verpflichtung geschaffen worden, die, soweit sie nicht mit der öffentlich-rechtlichen Aufgabe der bürgerlichen Gemeinde gegenüber ihren Angehörigen zusammenfällt, allein auf eine Vereinbarung mit der Pfarrgemeinde sich stützen kann.

Ist daher nach allgemeinen Erwägungen der Rechts-

Digitized by Google

streit als ein solcher über privatrechtliche Ansprüche der Zuständigkeit des Verwaltungsrichters entzogen, so stimmt diese Auffassung auch mit den positiven Vorschriften des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 16. Dezember 1876 überein. Von den etwa in Betracht kommenden Bestimmungen des genannten Gesetzes über die Gegenstände der verwaltungsrichterlichen Zuständigkeit in Art. 10 Ziff. 7, 8 und 17 setzen diejenigen, welche die Beiziehung zu Leistungen für öffentliche Zwecke der Gemeinde oder die Ansprüche einzelner an die Gemeinde oder die Verbindlichkeit der Gemeinden zu Leistungen für Kirchenzwecke betreffen, ausdrücklich voraus, daß nicht ein Anspruch oder eine Verbindlichkeit privatrechtlicher Art in Frage stehe. Desgleichen ist in betreff des in Art. 10 Ziff. 7 weiter erwähnten Rechts der Gemeinden zum Bezug von Gebühren für die Benützung von Gemeindeanstalten anerkannt, daß darunter ausschließlich öffentlich-rechtliche, in einem Subjektionsverhältnis wurzelnde Leistungen im Gegensatz zu privatrechtlichen, auf freier Vereinbarung beruhenden Vergütungen gemeint sind (Hohl, Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege S. 129 ff., Amtsblatt des Ministeriums des Innern 1893 S. 75 ff., und Göz, Verwaltungsrechtspflege S. 291 ff.).

Urteil vom 21. Oktober 1908 in der Beruf.-Sache der bürgerl. Gemeinde St., Bekl. Beruf-Klin. gegen den kathol. Kirchenstiftungsrat in St. ꝛc. ꝛc. Klr. Beruf-Bekl.

Digitized by Google

Mitteilungen des Vorstands der Württ. Anwaltskammer.

Die Form der „Empfehlung" von Rechtsanwälten.

Der Vorstand der Anwaltskammer Zweibrücken hat in einem Rundschreiben die Vorstände der Anwaltskammern darauf aufmerksam gemacht, daß von einem politischen Verband „ein Verzeichnis nationalgesinnter Anwälte" veröffentlicht worden ist, in welches die Namen verschiedener, teils dem Verband angehörender, teils nicht zu demselben gehöriger Anwälte aufgenommen sind.

Der Vorstand der Anwaltskammer Stuttgart hat bei der Prüfung der Frage in Uebereinstimmung mit früheren Beschlüssen nachstehende Auffassung vertreten:

Es ist selbstverständlich höchst unerwünscht, wenn auf die berufliche Tätigkeit von Anwälten durch Dritte in einer reklamehaften und der Würde des Standes nicht entsprechenden Weise die Aufmerksamkeit des rechtssuchenden Publikums oder einzelner Kreise desselben gelenkt wird, wie dies durch die anpreisende Bezeichnung einzelner Anwälte als „nationalgesinnter deutscher Rechtsanwälte" in einer publik gewordenen Empfehlungsliste geschieht.

Der Kammervorstand hat kein geeignetes Mittel, um derartige Veröffentlichungen zu verhindern.

Wohl aber hält er es für angezeigt, den Kammermitgliedern zur Kenntnis zu bringen, daß eine aktive oder passive Mitwirkung von Mitgliedern der Anwaltschaft bei einer Empfehlung ihrer Person in irgend einer Form, die den guten Sitten nicht entspricht, Veranlassung zu einem Vorgehen gegen die beteiligten Anwälte bilden könnte und daß seiner Auffassung nach schon eine stillschweigende, aber bewußte Zulassung solcher Reklame zu beanstanden sein würde.

Digitized by Google

III.

Abhandlung.

Die Anfechtbarkeit wegen Irrtums über Eigenschaften nichtkörperlicher Gegenstände.

Von Gerichtsassessor Dr. H. Müller, Göppingen.

Der Irrtum über Eigenschaften des Objekts einer rechtsgeschäftlichen Erklärung kann nach § 119 Abs. 2 BGB. insoweit die Anfechtung der Erklärung begründen, als es sich dabei um „Eigenschaften der Sache handelt, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden". Wendet man auf diese Bestimmung die Definition des § 90 BGB. an, wonach als „Sachen" nur körperliche Gegenstände betrachtet werden können, so ist eine Anfechtung wegen Irrtums über die Eigenschaft des Objektes ausgeschlossen, wenn Rechte oder sonstige nichtkörperliche Dinge Gegenstand des Rechtsgeschäfts bilden. Tatsächlich wird auch die Möglichkeit der Anfechtung wegen Irrtums in solchen Fällen von der Literatur mannigfach [1]) verneint, wogegen allerdings andere [2]) sie bejahen. Beschränkt man das Anfechtungsrecht solchenfalls auf Rechtsge-

---

[1]) Vgl. Staudinger, Komm. z. BGB.[2] zu § 119 II, 4. Crome, bürgerl. Recht I § 94 Anm. 19. Schloßmann, Der Irrtum über wesentliche Eigenschaften der Person und der Sache. Jena 1903. S. 8. H. Meyer, Recht 05 S. 674.

[2]) Fischer-Henle, BGB. zu § 119. Rehbein, Bürgerl. Recht II, 140. Deruburg, Bürgerl. Recht I § 145, 2. Lenel, Iherings J. 44, 23 f. Heilborn bei Gruchot 46, 791 ff. Haußmann, Der Irrtum im alten und neuen Recht. Stuttgart 1907. S. 41 ff. O. L. G. Marienwerder, Rspr. 10, 133 ff. Bayr. ObLG. Recht 05, 678.

Digitized by Google

schäfte mit körperlichen Gegenständen, so ist die Anfechtung z. B. ausgeschlossen: wenn der Käufer eines Handelsgewerbes, der dasselbe ohne Geschäftshaus kauft, im Irrtum ist über die Höhe des Umsatzes in dem gekauften Geschäft, oder wenn der Erwerber von Vorschriften für ein Fabrikationsverfahren irrtümlicherweise der Meinung ist, dieselben umfassen das gesamte Fabrikationsverfahren dieser Branche, während sie sich nur auf einen Spezialartikel beziehen, oder wenn der Erwerber einer Hypothek glaubt, eine solche mit erstem Rang zu erwerben, während sie erst an dritter Stelle steht, oder endlich, wenn der Käufer eines Lizenzrechts im Irrtum ist über den Gegenstand dieses Rechts. In diesen und ähnlichen Fällen wäre also die Anfechtung nicht möglich, wenn man den Wortlaut des Gesetzes (§ 119[2] in Verbindung mit § 90 BGB.) allein entscheiden ließe; denn dieser ergibt nichts anderes, als daß das Gesetz eine Anfechtung wegen Irrtums über Eigenschaften bei Nicht-Sachen nicht kennt.

Man fragt sich: Warum diese verschiedene Behandlung von körperlichen und nichtkörperlichen Gegenständen bei der Irrtumslehre im Gesetz? Sucht man in den Gesetzgebungsmaterialien nach dem Grund dafür, so sucht man vergebens. Aus den Materialien ergibt sich nur soviel, daß der jetzige Wortlaut des § 119 Abs. 2 BGB. bei der Fertigung des 2. Entwurfs zum BGB. von der Redaktionskommission festgelegt worden ist, nachdem die Kommission selbst eine dem jetzigen § 119[2] entsprechende Bestimmung, bei der es statt „Sache" „Gegenstand" hieß, ihrem sachlichen Inhalt nach angenommen hatte[1]). Der Grund, warum die Redaktionskommission statt des Worts „Gegenstand" „Sache" eingesetzt hat, ist aus den amtlichen Materialien nirgends ersichtlich. Es mag sein, daß der Wortlaut der entsprechenden Bestimmung des allgemeinen Landrechts, wo der Sachbegriff nicht auf körperliche Gegenstände beschränkt war, bei der

[1]) Vgl. Protokolle für die zweite Lesung des Entwurfs eines BGB. Amtl. Ausg. Bd. 1, 114 und § 115 Abs. 2 des Entwurfs z. BGB. in der Fassung der Bundesratsvorlage.

Digitized by Google

Redaktion der betreffenden Gesetzesbestimmung ohne weiteres in das BGB. herübergenommen worden ist, und daß man deshalb, weil die Definition des Sachbegriffs in § 90 BGB. ursprünglich nur für das Kapitel des Sachenrechts aufgestellt war, bei der Herübernahme der Bestimmung in den allg. Teil übersah, daß der Sachbegriff für § 119 Abs. 2 zu eng war[1]). Sachliche Gründe, die dazu geführt hätten, die Anfechtbarkeit wegen Irrtums über Eigenschaften des Objekts auf Rechtsgeschäfte mit körperlichen Gegenständen zu beschränken, lassen sich aus den Gesetzgebungsmaterialien jedenfalls nicht entnehmen.

Es besteht in der Tat auch kein sachlicher Grund, warum man bei nichtkörperlichen Gegenständen in solchen Fällen die Anfechtung ausschließen sollte. Worin soll es auch seinen Grund haben, daß man bei Rechtsgeschäften mit Rechten oder andern nichtkörperlichen Gegenständen nur den Irrtum über den Inhalt der Erklärung und die Eigenschaften der Person berücksichtigt, während man bei Rechtsgeschäften mit Sachen einen Irrtum auch über die Eigenschaften des Objekts für beachtlich hält? Sollte der Käufer eines Geschäfts ohne Geschäftshaus wegen Irrtums über die Art des Geschäfts nicht ebenso den Kauf anfechten können, wie der Käufer eines Hauses, das für einen Geschäftsbetrieb eingerichtet ist? Oder warum soll der Käufer eines Patents für ein Verfahren, wenn er sich über die Art der Verwendung des vermittelst Patents herzustellenden Gegenstands irrt, den Kauf nicht ebenso gut anfechten können, wie der Käufer eines patentierten Gegenstands, wenn er über dessen Verwendung im Irrtum ist? Ein sachlicher Grund läßt sich dafür nicht finden. Wohl hat man im römischen Recht den Irrtum über Eigenschaften des Objekts ursprünglich nur insoweit für erheblich gehalten, als es sich um Irrtum über

[1]) So Haußmann a. a. O. S. 43 f. Heilborn a. a. O. führt einen weiteren Grund an, der aber wohl auf der unrichtigen Voraussetzung beruht, der letzte Halbsatz von Abs. 1 des § 119 gelte für den Fall des Absatz 2 nicht.

Digitized by Google

sachliche Eigenschaften handelte; allein die Bedürfnisse des Verkehrs haben über diese Grenze hinausgeführt, schon das gemeine Recht ist in der Beachtung des Irrtums über Eigenschaften weitergegangen, und das BGB. erklärt den Irrtum über jede, also nicht nur die stoffliche Eigenschaft einer Sache für beachtlich, sofern sie im Verkehr als wesentlich angesehen wird. Darum kann auch die Frage, ob Anfechtung wegen Eigenschaftsirrtums möglich ist oder nicht, nicht davon abhängen, ob das Objekt des Rechtsgeschäfts stofflicher Natur, also ein körperlicher Gegenstand ist oder nicht.

Oder stehen etwa dem, der im Irrtum war, in solchen Fällen andere Rechtsbehelfe zu Gebot? Bei Rechtsgeschäften jeglicher Art ist dies zweifellos nicht der Fall[1]), denn das BGB. regelt in den §§ 116 ff. die Fälle des Irrtums bei der Erklärung ausschließlich. Aber auch bei speziellen Rechtsgeschäften, wie beim Kauf hat derjenige, welcher bei Abschluß des Rechtsgeschäfts über die Eigenschaften des Objekts im Irrtum war, kein anderes Mittel, diesen Irrtum geltend zu machen als im Weg der Anfechtung; die Gewährleistungsansprüche, die im Fall mangelhafter Erfüllung gegeben sind, konkurrieren mit dem Anfechtungsrecht wegen Irrtums nicht, wie unten gezeigt werden wird. Demnach können die Bestimmungen über Gewährleistung auch nicht als Ersatz für fehlende Vorschriften über Anfechtbarkeit wegen Irrtums in Betracht kommen. Speziell bei denjenigen nichtkörperlichen Gegenständen, die am häufigsten im Rechtsverkehr vorkommen, den Rechten, ist noch darauf hinzuweisen, daß hier nach dem Gesetz das Gewährleistungsrecht viel weniger weitgehend ist, als bei Sachen, sofern hier für Mängel, deren Abwesenheit nicht vertragsmäßig zugesichert ist, im allgemeinen nicht gehaftet wird (vgl. §§ 437 ff. Opp.

---

[1]) Auch z. B. die Vorschriften über Unmöglichkeit (§ 306 BGB.) geben keinen Ersatz, da sie eine vertragsmäßige Verpflichtung in Beziehung auf die Eigenschaften voraussetzen und solchenfalls § 119[2] BGB. nicht Platz greift (vgl. unten).

Digitized by Google

§ 459 BGB.)[1]). Es sind also bei Rechtsgeschäften mit nichtkörperlichen Gegenständen jedenfalls nicht mehr, eher weniger Rechtsbehelfe gegeben, um den Irrtum über Eigenschaften des Objekts geltend zu machen. Darum wäre es eine Lücke im Gesetz, wenn man bei Rechtsgeschäften genannter Art wegen Irrtums über Eigenschaften kein Anfechtungsrecht gewähren wollte. Da der Wortlaut des § 119 Abs. 2 aber eine Auslegung in diesem Sinne nicht gestattet, muß diese Lücke des Gesetzes im Wege der analogen Anwendung ausgefüllt werden; die letztere ist dadurch hinreichend begründet, daß für die Beachtung des Eigenschaftsirrtums bei Rechtsgeschäften mit körperlichen Gegenständen derselbe Rechtsgrund gegeben ist, wie bei solchen mit nichtkörperlichen Gegenständen. Die analoge Anwendung des § 119 Abs. 2 BGB. ist zunächst nahegelegt bei Rechtsgeschäften mit Gegenständen, die weder Sachen noch Rechte sind, z. B. Geistesprodukten, Werten wie einer Kundschaft, Sachgesamtheiten, Elektrizität u. s. w., da diese an sich schon den Sachen ähnlicher sind, als den Rechten und darum, soweit nicht aus dem Gesetz sich bestimmt ein anderes ergibt, natürlicherweise den Sachen gleichgestellt werden[2]). Allein es wäre nicht richtig, hiebei stehen zu bleiben und nicht die analoge Anwendung des § 119 auch auf Rechte auszudehnen; denn dieselben Gründe, welche die Anwendung der Bestimmung bei Rechtsgeschäften mit Sachen rechtfertigen, treffen auch bei solchen mit Rechten zu, und es wäre eine nicht zu verstehende Ungleichheit des Gesetzes, wenn man hier die Anfechtung wegen Irrtums über Eigenschaften des Objekts ausschließen würde. So gelangt man also zu dem Ergebnis: § 119 Abs. 2 BGB. ist analog auch auf Rechtsgeschäfte mit nichtkörperlichen Gegenständen auszudehnen und ein Irrtum

[1]) RGE. 63, 57 und J. Woch. 04, 403 hält allerdings die Möglichkeit der analogen Anwendung der §§ 459 ff. BGB. auf den Rechtskauf offenbar nicht für ausgeschlossen. Anders RGE. 56, 253.

[2]) So auch RGE. 63, 57, das für derartige Gegenstände auch die §§ 459 ff. BGB. analog anwendet.

Digitized by Google

über Eigenschaften des Objekts kann auch hier die Anfechtung des Rechtsgeschäfts begründen.

Erkennt man dies prinzipiell an, so ist weiter zu untersuchen, wie die Anwendung der genannten Gesetzesbestimmung auf die Fälle des Irrtums über die Eigenschaften nichtkörperlicher Gegenstände sich im Einzelfall gestaltet. Auch hier ist in erster Linie der Begriff der „Eigenschaften, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden", näher festzustellen, wie dies für Rechtsgeschäfte mit Sachen in der Literatur geschieht [1]). Es kann nun keinem Bedenken unterliegen, den Begriff der Eigenschaft eines Rechts und eines sonstigen nichtkörperlichen Gegenstands ebenso auszulegen, wie dies bei Sachen geschieht und unter Eigenschaften solcher Gegenstände die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu verstehen, die zufolge ihrer Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer nach den Verkehrsanschauungen einen Einfluß auf die Wertschätzung des betreffenden Gegenstands zu üben pflegen [2]). Darnach gehören zu den Eigenschaften eines nichtkörperlichen Gegenstands, insbesondere eines Rechts: Inhalt, Art, Umfang und Rang des Rechts, bei persönlichen Rechten: die Persönlichkeit des Schuldners, bei dinglichen Rechten: die Identität und die Art des belasteten Gegenstands, bei Aktien und ähnlichen Rechten: die Verhältnisse der Gesellschaft, an welcher das betreffende Anteilsrecht besteht [3]). Nicht als Eigenschaften eines Gegenstands haben jedoch zu gelten diejenigen Verhältnisse, die nicht als ihm innewohnend anzusehen, sondern durch die Wertung desselben in der Außenwelt bestimmt sind, wie dies beim Verkaufs- und Kurswert der Fall ist; eine irrige Vorstellung des Käufers in dieser Beziehung ist also unerheblich und gibt kein Recht zur Anfechtung [4]).

[1]) Vgl. die Erörterungen von Brencha, Hirsch und Schefold WürttJ. 15, 253 ff., 16, 135 ff., 17, 126 ff.; Lenel a. a. O. und Gmelin, Recht 07, 748 f.

[2]) So auch RG. JWoch. 06, 378.

[3]) Anders anscheinend RGE. 59, 240 ff.

[4]) So auch RGE. 64, 266; JWoch. 06, 378.

Digitized by Google

Schwieriger als der Begriff der Eigenschaften ist derjenige der Verkehrswesentlichkeit zu bestimmen. Dieser Begriff ist auch in den Fällen, wo ein Irrtum über Sacheigenschaft in Frage steht, streitig geworden, und je nachdem man ihn dort beschränkt auf Eigenschaften, die nach der Verkehrsanschauung für das konkrete Rechtsgeschäft das Wesen der Sache betreffen[1]), oder auf alle nach den Anschauungen des Verkehrs erhebliche Eigenschaften[2]), wird man auch bei der Bestimmung der verkehrswesentlichen Eigenschaften eines Rechts zu einer engeren oder weiteren Auslegung gelangen. Die letztere weitere Auslegung gewinnt in Theorie und Praxis mehr und mehr die Oberhand, und wohl mit Recht, da sowohl der Wortlaut und die Geschichte der fraglichen Gesetzesbestimmung als auch die Bedürfnisse des Verkehrs auf eine solche Auslegung hinweisen. Legt man in der letzteren Art auch bei Rechtsgeschäften mit nichtkörperlichen Gegenständen den Begriff der verkehrswesentlichen Eigenschaften aus, so gibt freilich diese Auslegung nur im allgemeinen eine Richtlinie dafür, was im einzelnen Fall als solche Eigenschaften zu verstehen sind; eine sichere Entscheidung ergibt erst der einzelne Fall. Beispielsweise sind wohl regelmäßig als verkehrswesentliche Eigenschaften anzusehen, bei Lizenzrechten: welcher Art das Recht ist, ob ein Patentrecht oder ein Gebrauchsmusterschutzrecht, ob es räumlich begrenzt ist oder nicht, bei dinglichen Rechten: was der belastete Gegenstand ist, wie hoch und an welcher Stelle er belastet ist, bei Forderungen: wie hoch dieselbe ist, welchen Zinsfuß sie hat, wer der Schuldner ist, ob und welche Sicherheit sie hat[3])[4]) u. s. w. Am

---

[1]) OLG. Stuttgart WürttJ. 16, 1 ff.; 18, 261. Breucha a. a. O. Lenel a. a. O. beschränkt den Begriff auf solche Eigenschaften, die zur normalen Individualisierung des Kaufobjekts gehören.

[2]) Gmelin a. a. O. und RGE. 61, 84; DJZ. 03, 501. Haußmann a. a. O. S. 38 ff.

[3]) Bayr. ObLG. Recht 05, 678.

[4]) Die Kündigungsbedingungen eines Forderungsrechts wohl in der Regel nicht. Vgl. RGE. 30, 292.

Digitized by Google

praktisch bedeutsamsten ist wohl die Frage, ob zu den verkehrswesentlichen Eigenschaften eines Rechts auch dessen Bonität gehört, ob also z. B. der Käufer eines Rechts den Kauf anfechten kann, weil er über die Vermögensverhältnisse des Schuldners und damit über die Qualität der zu erwerbenden Forderung im Irrtum war und ob der Kauf von Aktien angefochten werden kann, weil der Käufer sich über die Sicherheit des Aktienunternehmens täuschte. Die Frage ist wohl für den Regelfall zu bejahen[1]), denn im Rechtsverkehr wird beim Erwerb von Rechten auf die Bonität des Rechts regelmäßig großer Wert gelegt. Demnach wird wohl der Erwerber einer Darlehensforderung das dem Erwerb zugrunde liegende Rechtsgeschäft wegen Irrtums über die Kreditwürdigkeit des Schuldners der Forderung regelmäßig anfechten können; wenn man erwägt, daß bei Kreditgeschäften dem Kreditgeber ein Anfechtungsrecht zusteht[2]), wenn er sich über die Eigenschaft der Kreditwürdigkeit des Kreditnehmers getäuscht hatte, so erscheint es nur konsequent, das Anfechtungsrecht auch in den angeführten Fällen zu geben. Auf ein Moment ist allerdings in diesem Zusammenhang hinzuweisen und bei Beachtung dieses Moments wird die Möglichkeit der Anfechtung in solchen Fällen wesentlich eingeschränkt: die Anfechtung wegen Irrtums setzt immer die bestimmte Feststellung voraus, daß der Anfechtende wirklich im Irrtum war und diese Feststellung ist nicht möglich, wenn derjenige, welcher bei Abgabe seiner Erklärung im Irrtum gewesen sein will, gewußt hat, daß er über die Eigenschaften des Objekts nichts Bestimmtes weiß[3]).

[1]) Anders OLG. Stuttgart WürttJ. 19, 259, wo allerdings die Anfechtung nicht direkt auf Irrtum über die Bonität, sondern über den Wert der Forderung gestützt ist; auch OLG. Hamburg Recht 07 Nr. 1954. Beide Entscheidungen gehen von der wohl nicht zutreffenden Annahme aus, die Person und Zahlungsfähigkeit des Schuldners der Forderung sei nicht eine der Forderung innewohnende Eigenschaft.

[2]) Vgl. z. B. OLG. Stuttgart DJZ. 01, 192; OLG. Frankfurt Recht 06, 1254 u. a.

[3]) Vgl. RGE. 62, 201 und Hirsch, WürttJ. 16, 135 ff.

Digitized by Google

z. B. ein Inkassobureau, das eine Reihe mehr oder weniger sicherer Forderungen unter dem Nennwert erwirbt, wird sich nicht darauf berufen können, es sei über die Qualität der gekauften Forderungen im Irrtum gewesen, weil es dieselben mit dem Risiko gekauft hat, sie könnten unter Umständen nicht einbringlich sein. Dasselbe wird auch sonst häufig zutreffen, wo Forderungen erworben werden ohne nähere Kenntnis und Beziehungen zu dem Schuldner der zu erwerbenden Forderung. Auch beim Kauf von Aktien, Kuxen u. s. w. wird der angeführte Gesichtspunkt meistens zutreffen: hier wird gekauft nach dem früheren oder jetzigen Kurswert des Papiers oder nach einer Schätzung des Käufers über Stand und Aussichten des Unternehmens, die auf mehr oder weniger unsicherer Grundlage beruhen; dem Käufer ist also bekannt, daß er auf Grund seiner eigenen Schätzung, die fehlgehen kann, den Kauf abschließt, darum wird man regelmäßig nicht feststellen können, er sei bei Abgabe seiner Erklärung im Irrtum gewesen. Weitere Beispiele dafür bieten auch die Fälle des Kaufs von Patent- und anderen Lizenzrechten: hier übernimmt der Käufer regelmäßig bewußtermaßen ein Risiko[1]), ob und inwieweit das Recht verwertbar ist, darum wird er auch insoweit nachher sich nicht darauf berufen können, daß er über die Eigenschaften des Objekts im Irrtum war, weil er sich in bewußter Unkenntnis über diese Verhältnisse befand[2]). Eine Einschränkung der Anfechtungsmöglichkeit wird sich also, auch wenn man den Begriff der verkehrswesentlichen Eigenschaften entsprechend seinem

[1]) Darunter fällt wohl regelmäßig nicht die Tatsache, daß dem Käufer eines Patents für eine Maschine unbekannt war, daß ein Dritter bereits ein Patentrecht in Bezug auf das durch die betreffende Maschine herzustellende Fabrikat besaß; hier ist, wie RGE. 20, 94 annimmt, an sich Anfechtung möglich. Nur ist zu beachten, daß insoweit als für die Existenz und die Verwertbarkeit des Patentrechts schon vertragsmäßig gehaftet wird, aus den unten S. 261 f. ausgeführten Gründen ein Anfechtungsrecht nicht gegeben ist. Ueber diese Rechte beim Patentkauf vgl. auch Staub-Könige HGB. Exk.. § 373.

[2]) Vgl. auch KG. Leipzig Z. 1, 519. RG. Recht 07 Nr. 2671.

Digitized by Google

natürlichen Sinn, nicht einschränkend auslegt, daraus ergeben, daß man es mit der Feststellung des „Irrtums" über die Eigenschaften genau nimmt.

Weiterhin wird die Ausübung des Anfechtungsrechts bei Kauf- und Verkaufverträgen durch das Eingreifen der Gewährleistungsrechte mannigfach beschränkt; denn wo letztere gegeben sind, ist die Anfechtung ausgeschlossen, wie sich aus Folgendem ergibt. Das Gesetz bedient sich, um die Anfechtbarkeit wegen Eigenschaftsirrtums für gewisse Fälle zu bestimmen, der Fiktion, der Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften der Person und der Sache solle als Irrtum über den Inhalt der Erklärung angesehen werden. Aus dieser Formulierung des Gesetzes ist zu entnehmen, daß, insoweit eine rechtsgeschäftliche Erklärung bindende Bestimmungen darüber trifft, für welche Eigenschaften gehaftet wird, für die Fiktion des Gesetzes und damit für die Anwendung des § 119 Abs. 2 BGB. kein Raum ist, weil eben insoweit eine Erklärung vorhanden ist, also nicht mehr fingiert zu werden braucht; daraus ergibt sich als weitere Folge, daß derjenige, dessen Willen der Inhalt der Erklärung über die Eigenschaften entspricht, wegen Eigenschaftsirrtums nicht anfechten kann (§ 119 Abs. 1 BGB.) oder anders ausgedrückt: daß die Anfechtung wegen Irrtums über die Eigenschaften voraussetzt, der Schuldner sei nicht zu dem verpflichtet, was sich der Irrende vorgestellt hat[1]). Dieser auch schon anderwärts aufgestellte Satz[2]) gilt in erster Linie für den Fall, wo vertragsmäßig die Verpflichtung zur Erfüllung in bestimmter Weise festgelegt ist; er muß aber konsequenterweise auch in den Fällen gelten, wo ohne besondere Bestimmung im Vertrag kraft gesetzlicher Vorschrift für Erfüllung in bestimmter Weise gehaftet wird (§ 459 Abs. 1 BGB.), da hier das Gesetz unmöglich weitergehende Rechte, also nicht neben

[1]) So Krückmann, Arch. f. civ. Pr. 101 S. 396.

[2]) Wenn auch mit anderer Begründung. Vgl. Danz, Iherings Jahrb. 46, 463 ff. v. Blume, Recht 07, 351. Krückmann a. a. O. S. 393 ff.

Digitized by Google

dem Erfüllungsanspruch auch noch das Anfechtungsrecht gewähren kann. Der angeführte Satz zeigt, in welcher Weise Anfechtungs- und Gewährleistungsrecht abzugrenzen ist: wer ein vertragsmäßiges Recht hat auf das Vorhandensein einer von ihm vorausgesetzten Eigenschaft des Vertragsobjekts, kann dieses Recht durch Klage auf Erfüllung oder auf Schadensersatz wegen Unmöglichkeit der Erfüllung oder auf Gewährleistung geltend machen; den Vertrag wegen Irrtums über die Eigenschaften anfechten kann er nicht. In vorliegender Erörterung, wo speziell von Rechtsgeschäften mit nichtkörperlichen Gegenständen die Rede ist, würde der vom Reichsgericht[1]) angeführte Grund, daß Anfechtungsrecht und Gewährleistungsansprüche deshalb nicht miteinander konkurrieren können, weil sonst im Gesetz ein unlöslicher Zwiespalt vorhanden wäre (z. B. § 477 Opp. 121, 460 Opp. 122 BGB.), deshalb häufig nicht Platz greifen, weil z. B. für Rechte[2]) vom Gesetz gar keine speziellen Gewährleistungsvorschriften aufgestellt sind (vgl. § 437 BGB. Opp. § 459 ff. BGB.). Trotzdem muß auch für diese Fälle der Grundsatz gelten: soweit ein vertragsmäßiger Anspruch auf Erfüllung bezw. Gewährleistung besteht, ist die Irrtumsanfechtung ausgeschlossen[3]). Damit wird die Anwendung des § 119 Abs. 2 BGB. wiederum wesentlich eingeschränkt.

Es mag endlich bei dieser Erörterung, inwieweit der Irrtum über Eigenschaften nichtkörperlicher Gegenstände zur Anfechtung berechtigt, noch darauf hingewiesen werden, daß für die Fälle des § 119 Abs. 2 BGB. auch der Schlußsatz des Abs. 1 gilt, wonach die Anfechtung nur dann möglich ist, wenn anzunehmen ist, daß der Irrende bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falls die Erklärung nicht abgegeben haben würde. Besonderheiten gegen-

[1]) E. 61, 171; 62, 282.

[2]) Für sonstige nicht körperliche Gegenstände gelten die §§ 459 ff. BGB. analog vgl. RGE. 63, 57. 67, 68.

[3]) Dies würde also auch in dem vom bayr. ObLG. Recht 9, 678 entschiedenen Fall gelten.

Digitized by Google

über der Anfechtung von Rechtsgeschäften mit körperlichen Gegenständen gelten zwar in dieser Beziehung nicht; immerhin ist aber bemerkenswert, daß gerade beim Erwerb von Rechten die in Frage stehende Feststellung mannigfach wird nicht getroffen werden können, weil manche Rechte, etwa Lizenzrechte, eine einigermaßen sichere Wertschätzung nicht gestatten und darum z. B. der Nachweis erschwert ist, der Erwerber eines Rechts hätte wohl bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falls das betreffende Recht zu dem bestimmten Preise nicht erworben[1]). Ein strikter Beweis ist allerdings nicht nötig, aber es sind wenigstens Umstände anzuführen, aus denen der Schluß mit einiger Wahrscheinlichkeit gezogen werden kann, und dies ist in den angeführten Fällen nicht immer leicht. Auch daraus ergibt sich eine Einschränkung der Anwendung des § 119 Abs. 2.

Damit sind in kurzem die Grenzen gezeigt, in denen der Irrtum über Eigenschaften auch nichtkörperlicher Gegenstände zur Anfechtung berechtigen kann; werden dieselben beobachtet, so wird wohl die analoge Anwendung des § 119 Abs. 2 BGB. zu praktisch befriedigenden Ergebnissen führen und einem Bedürfnis der Praxis Rechnung tragen, ohne daß die Rechtssicherheit des Verkehrs darunter leiden wird.

[1]) Krückmann, Viehkauf S. 17 ff. (zitiert bei Krückmann, Arch. f. ziv. Pr. 101, 24) stellt die Frage, ob der Irrende die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falls nicht abgegeben würde, ganz ohne Rücksicht auf das Entgelt, so daß er die Anfechtung ausschließen würde, wenn der Käufer wegen Fehlens der vorausgesetzten Eigenschaft nur ein geringeres Entgelt bezahlt, nicht den Kaufabschluß überhaupt abgelehnt hätte. Allein unter Erklärung i. S. des § 119 BGB. ist doch wohl der ganze Inhalt eines Vertrags zu verstehen.

Digitized by Google

Literarische Anzeigen.

In der 3./4. Aufl. des schon wiederholt angezeigten **Staudingerschen Kommentars z. BGB.** (s. Bd. 20 S. 260) ist jetzt das für den Praktiker am häufigsten zur Anwendung gelangende Recht der Schuldverhältnisse (mit der neuen Fassung des vielbesprochenen § 833) zum Abschluß gelangt und das Erbrecht bis § 2267 fortgeführt, so daß — vom Einführungsgesetz abgesehen — das empfehlenswerte Werk der Vollendung nahe ist.

Eine handliche Ausgabe des am 1. Januar 1910 in Kraft tretenden **RG. über den Versicherungsvertrag** vom 30. Mai 1908 mit Erläuterungen, die sowohl die Vorarbeiten des Gesetzes als die bisherige Rechtsprechung berücksichtigt, vom LGPräs. und Reichstagsabg. Zehnter verfaßt (München, J. Schweitzer, geb. 6 M. 50 Pf.) wird dem Praktiker für die Anwendung des Gesetzes gute Dienste leisten.

Von den bekannten, an dieser Stelle schon wiederholt angezeigten **Warneyerschen Jahrbüchern der Entscheidungen** (s. WürttJ. 20 S. 260, 386; 19 S. 256, 257) sind wieder mehrere Jahrgänge erschienen, so der 7. Jahrgang der Entsch. im Zivil-, Handels- und Prozeßrecht in einem Band von 677 Seiten und der 2. Jahrgang der Entsch. aus dem Arbeiterversicherungsrecht, 374 S., von denen das früher Gesagte gilt. Pf.

Digitized by Google

I.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts.

A. in Civilsachen.

41.

Jalousien als Teile eines Bauwerks. Bedeutung der Vereinbarung einer Garantiefrist.

Im Jahre 1901 ließ der Kläger durch die Firma B. und L., deren Inhaber der Beklagte war, an drei Häusern in St. Jalousien anbringen, deren Abnahme Herbst 1902 erfolgte. In dem Vertrag vom 4. November 1901 war bestimmt, daß der Beklagte „für geleistete Arbeit wie Materialien eine Garantie von drei Jahren zu leisten und Schäden, die sich innerhalb dieser Zeit einstellen würden und auf schlechte Arbeit sowie schlechtes Material zurückzuführen wären, unweigerlich auszubessern, resp. neu zu ersetzen habe". Im Mai 1907 fielen zwei Jalousien aus dem 4. Stock eines der drei Häuser in den Hof hinab; sie wurden hiebei teilweise zertrümmert, sie beschädigten einen Stuhl und eine Bank. Der Kläger erhielt die polizeiliche Auflage, für die genügende Befestigung der Jalousien zu sorgen. Da der Beklagte sich weigerte, die nötigen Arbeiten vorzunehmen, ließ der Kläger diese auf eigene Kosten herstellen. Er verlangt vollen Schadenersatz. Seinen Anträgen wurde entsprochen.

Gründe.

Der Vertrag, auf den der Kläger seine Ansprüche grün-

Digitized by Google

det, ist ein Werkvertrag im Sinne des § 631 des BGB. Es liegt nicht ein Vertrag im Sinne des § 651 Abs. 1 vor. Zwar hatte der Beklagte die Jalousien aus einem von ihm zu beschaffenden Stoffe herzustellen, aber da er die Jalousien nicht bloß herzustellen und zu liefern, sondern auch anzubringen hatte und da sie an Gebäuden auf dem eigenen Grund und Boden des Bestellers anzubringen waren, auch die Einfügung nicht etwa nur zu einem vorübergehenden Zwecke erfolgt ist, wurden die Jalousien mit der Einfügung in die Gebäude und durch diese, als wesentliche Bestandteile der Grundstücke gemäß §§ 946, 94 und 95 des BGBs. [1]), Eigentum des Klägers, es bedurfte also nicht erst einer Uebergabe im Sinne der §§ 929 und 651 Abs. 1 um das Eigentum auf den Kläger zu übertragen. Daß in einem solchen Falle die Vorschriften des § 651 Abs. 1 keine Anwendung finden, ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes, denn der erste Entwurf hatte in § 568 Abs. 2 Satz 2 die Bestimmung enthalten, daß die Vorschriften über den Werkvertrag (also nicht die in § 568 Abs. 1 erwähnten Vorschriften über den Kauf) Anwendung finden, wenn aus dem von dem Unternehmer zu beschaffenden Stoffe ein Bauwerk auf den von dem Besteller zu beschaffenden Grund und Boden herzustellen sei. Diese Bestimmung war bei der zweiten Lesung unter anderem deshalb gestrichen worden, weil der Satz, soweit es sich um Bauwerke handle, die zu dem Zweck errichtet werden, dauernd mit dem Grund und Boden verbunden zu bleiben, selbstverständlich sei [2]). Es finden also ausschließlich die Vorschriften über den Werkvertrag Anwendung und die Anwendung der Vorschriften über den Kauf ist ausgeschlossen. Es ist erwiesen, daß die Jalousien der Veranden der drei in Frage stehenden Häuser mangelhaft befestigt gewesen, auch die Galerien (Vorderbleche) fehlerhafter-

[1]) Vgl. RG. 60, 421; OLG. Dresden 18. 1. 00 u. 22. 1. 03 Sächs. Archiv für bürgerl. Recht und Prozeß 10, 47 u. Rechtspr. der OLG. 6, 215.

[2]) Prot. II. 341.

Digitized by Google

weise, statt unmittelbar an dem betreffenden Hause befestigt zu sein, auf das Oberbrett der Jalousien aufgeschraubt gewesen sind. (Dies wird näher ausgeführt und dann fortgefahren:) Man hat hierin, gemäß dem Gutachten der Sachverständigen, wie in den oben festgestellten Tatsachen, Fehler gefunden, die den Wert der Jalousien und ihre Gebrauchstauglichkeit gemindert haben.

Infolge der mangelhaften Befestigung und infolge der Belastung mit den Galerien sind die zwei Jalousien der Veranda des vierten Stocks in den Hof hinabgefallen, wodurch der Tisch und die Bank beschädigt worden sind, während die Jalousien selbst in Trümmer gingen. Es ist nicht richtig, daß die Nichtanbringung von Vordächern das Hinabfallen der Jalousien verursacht habe, vielmehr geht aus den Gutachten der beiden Sachverständigen hervor, daß das Hinabfallen ausschließlich auf die ungenügende Befestigung der Jalousien und auf die Art und Weise, wie die Galerien angebracht waren, zurückzuführen ist. Letztere Befestigungsweise bezeichnet der Sachverständige U. als „gewissenlos". Aber auch nach Inhalt des Gutachtens des Sachverständigen L. muß angenommen werden, daß sowohl die Befestigung der Jalousien als auch die Anbringung der Galerien unter Außerachtlassung der Sorgfalt erfolgt ist die im Verkehr erforderlich ist, daß somit die Person, deren sich die Firma B. und L. hiebei zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeit bedient hat, fahrlässig im Sinne des § 276 gehandelt hat.

Der Kläger war daher berechtigt, soweit die Verandenjalousien noch vorhanden waren, gemäß § 633 Abs. 2 Satz 1 Beseitigung der Mängel zu verlangen, und der Beklagte ist verpflichtet gemäß §§ 276 und 278 den Schaden zu ersetzen, der durch die mangelhafte Ausführung der Arbeiten entstanden ist. Mit der Beseitigung der Mängel ist der Beklagte in Verzug gekommen, denn auf die Aufforderung des Klägers vom 7. Juni 1907 hat er erwidert, es wäre Sache des Klägers gewesen, seinerzeit die Jalousien auf ihre Solidität und genügende Befestigung zu prüfen, überdies sei der An-

Digitized by Google

spruch des Klägers verjährt, er könne der Aufforderung des Klägers keine Folge leisten. Infolgedessen konnte der Kläger nach § 633 Abs. 3 die Mängel selbst beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen.

Daß die Ansprüche des Klägers durch die in dem Vertrag enthaltene Vereinbarung einer dreijährigen Garantiefrist ausgeschlossen seien, ist nicht richtig. Mit der Uebernahme einer Garantie hat die Firma B. und L. die Verpflichtung übernommen, für die Güte der Arbeit und der Materialien während der Garantiezeit schlechtweg, also ohne Rücksicht auf ein Verschulden, einzustehen, während sie ohne Uebernahme einer Garantie auch verpflichtet gewesen wäre, die Jalousien so zu liefern und anzubringen, daß sie die zugesicherten Eigenschaften hatten und nicht mit Fehlern behaftet waren, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufhoben oder minderten, hiebei aber für einen Schaden, der durch mangelhafte Lieferung und Anbringung entstand, nur dann aufzukommen gehabt hätte, wenn ihr, beziehungsweise den mit der Ausführung der Arbeiten betrauten Personen ein Verschulden zur Last fiel. Dafür, daß mit der Vereinbarung einer Garantiefrist die Vertragsparteien festgesetzt hätten, es sollen nach Ablauf der Frist die Ansprüche ausgeschlossen sein, die auf Grund Gesetzes, also unabhängig von der Garantieübernahme dem Kläger zustanden, liegen keine Anhaltspunkte vor. Diese Ansprüche und ihre Geltendmachung werden durch die Garantieübernahme überhaupt nicht berührt. Keinesfalls kann angenommen werden, es sei betreffs dieser Ansprüche und ihrer Verfolgung durch die Vereinbarung der Garantiefrist etwas dem Kläger Nachteiliges festgesetzt worden, sondern die Uebernahme einer Garantie stellt eine Zusicherung dar, die ausschließlich zum Vorteil des Bestellers dienen soll. Die Garantieübernahme für eine bestimmte Zeit hat die Bedeutung, daß die besonderen Rechte, die durch die Garantie dem Besteller gewährt werden, nur während der Garantiezeit geltend gemacht werden können, dagegen sind für

Digitized by Google

die Geltendmachung der allgemeinen Rechte, die dem Besteller auf Grund Gesetzes zustehen, lediglich die gesetzlichen Verjährungsbestimmungen maßgebend. Es wäre zwar nach § 225 Satz 2 des BGB. zulässig gewesen, daß die Parteien durch Vertrag die gesetzlichen Verjährungsfristen abgekürzt hätten, aber von einer solchen Abkürzung der Verjährungsfristen steht in dem Vertrag vom 4. November 1901, der die Garantieübernahme enthält, kein Wort. Es kann zugegeben werden, daß die etwaigen Mängel, betreffs deren die Firma B. und L. in diesem Vertrag die Garantie übernommen hat, solche sind, wegen deren die Firma schon nach dem Gesetz gehaftet hätte, aber dies ändert nichts, da, wie bereits ausgeführt worden ist, die Bedeutung der Garantie sich nicht darin erschöpft, eine Verpflichtung zur Gewährleistung wegen der betreffenden Mängel, wie sie auch nach dem Gesetz bestände, festzusetzen, sondern durch die Garantie der Umfang der Haftung des Bestellers über die Grenzen hinaus erweitert wird, die im Gesetz bestimmt sind. Eine in der Jalousiebranche bestehende allgemeine Anschauung, wonach eine Haftung des Unternehmers nur betreffs solcher Mängel Platz greifen würde, die sich innerhalb der Garantiezeit zeigen und wegen deren innerhalb der Garantiezeit Klage erhoben wird ist nicht dargetan. Wie die Vernehmung des Sachverständigen St. ergeben hat, haben sich in den beteiligten Kreisen feste Anschauungen darüber, wie das Verhältnis der Garantiefristen zu den gesetzlichen Verjährungsfristen zu beurteilen sei, überhaupt nicht gebildet. Auch das Gutachten des Bauwerkmeisters B. läßt erkennen, daß die Beteiligten bei Festsetzung einer Garantiefrist an eine Aenderung der gesetzlichen Verjährungsfristen überhaupt nicht zu denken pflegen. Es liegt in der Natur der Sache, daß die Frage, wann die gesetzlichen Ansprüche des Bestellers verjährt sein sollen, bei der Bestellung und ihrer Uebernahme im allgemeinen nicht erwogen wird. Ein genügender Grund, warum der Besteller, dem der Unternehmer für Güte der Arbeit und der Materialien auf bestimmte Zeit garantiert, mit Rücksicht auf diese

Digitized by Google

Garantie sein Recht aufgeben sollte, bis zum Ablauf der gesetzlichen Verjährungsfristen die gesetzlichen Ansprüche wegen vorhandener Mängel geltend zu machen, ist nicht ersichtlich; ein Grund zu einem solchen Verzicht liegt in der Uebernahme der Garantie durch den Unternehmer insbesondere dann nicht, wenn diese, wie für den vorliegenden Fall der Beklagte selbst angibt, sich nur auf Mängel bezieht, wegen deren der Unternehmer schon nach dem Gesetz — wenn auch in anderem Umfang — zu haften hätte. Hienach besteht kein Anlaß weitere Sachverständige über die angebliche Abkürzung der gesetzlichen Verjährungsfrist oder über die angebliche Festsetzung einer Ausschlußfrist zu vernehmen. Es ist vielmehr lediglich zu prüfen, ob nach dem Gesetz die Ansprüche des Klägers verjährt sind.

Dies ist zu verneinen.

Nach § 638 Abs. 1 des BGB. verjähren der Anspruch des Bestellers auf Beseitigung eines Mangels des Werkes sowie die wegen des Mangels dem Besteller zustehenden Ansprüche auf Wandelung, Minderung oder Schadensersatz, abgesehen von dem Fall, wenn der Unternehmer den Mangel arglistig verschwiegen hat, im allgemeinen in sechs Monaten, bei Arbeiten an einem Grundstück aber in einem Jahre und bei Bauwerken in fünf Jahren; die Verjährung beginnt mit der Abnahme des Werkes. Zu den Arbeiten an einem Grundstück, die „bei einem Bauwerk" vorgenommen werden, gehört nicht bloß die Herstellung eines Gebäudes oder sonstigen Bauwerkes im ganzen, sondern auch die Herstellung und Einfügung von wesentlichen Bestandteilen eines Gebäudes [1]). Im vorliegenden Falle war daher die Lieferung und Anbringung der Jalousien eine Arbeit bei einem Bauwerk im Sinne des § 638 Abs. 1. Der Anspruch des Klägers auf Beseitigung der Mängel der Jalousien und damit auch der Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen, die der Kläger in dem Falle des § 633 Abs. 3 gemacht hat, wäre hienach

[1]) RG. 57, 377.

Digitized by Google

erst in fünf Jahren, also, da die Abnahme der Jalousien Ende des Jahres 1902 erfolgt ist, mit dem Ablaufe des Jahres 1907 verjährt. Da der Antrag des Klägers auf Sicherung des Beweises am 1. Juli 1907 gestellt und die Klage am 26. Oktober 1907 erhoben worden ist, war die Verjährung nicht vollendet, als diese Handlungen erfolgten, die geeignet waren, eine Unterbrechung der Verjährung zu bewirken. Der Beklagte kann somit nicht den Ersatz der zur Beseitigung der Mängel erforderlichen Aufwendungen auf Grund der Einrede der Verjährung verweigern.

Urt. des I. Zivilsenats i. S. Bayer gegen Schweizer v. 29. Januar 1909. U. 626/08.

42.

Wird durch Schuldanerkenntnis und Schuldversprechen (§§ 780. 781 BGB.) stets eine neue dreißigjährige Verjährung begründet?

Am 12. September 1901 hat der Bekl. dem Fabrikanten F. N., mit welchem er in Geschäftsverbindung stand, eine Urkunde des Inhalts ausgestellt, daß er sich verpflichtete, dem F. N. auf dessen Forderung für gelieferte Pianinos im Restbetrage von 3816 Mk. den Betrag von 1000 Mk. in vierteljährlichen Raten von 125 Mk., zahlbar im Laufe der Monate Januar, April, Juli und Oktober 1902 und Januar, April Juli und Oktober 1903 zu bezahlen, wogegen F. N. auf den Mehrbetrag von 2816 Mark verzichtete. Die betreffende Urkunde — mit einer Bürgschaftsurkunde seiner Söhne — händigte der Bekl. dem F. N. aus. Im Laufe der Jahre 1902 oder 1903 zahlte der Bekl. 185 Mk. F. N. geriet in Konkurs. Der Konkursverwalter trat die Forderung im Restbetrage von 815 Mk. an den Kaufmann L. und dieser trat sie an die Klin. ab.

Der Bekl. machte die vierjährige Verjährung nach § 196 Abs. 1 und 2 BGB. geltend, während klägerischerseits dreißigjährige Verjährung beansprucht wurde, da die Urkunde vom

Digitized by Google

12. September 1901 ein Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis i. S. der §§ 780, 781 BGB. enthalte.

Die Klage wurde abgewiesen.

Gründe:

Die Einrede der Verjährung ist begründet.

Aus der Urkunde vom 12. September 1901 ergibt sich, daß es sich um die Forderung eines Kaufmanns oder Fabrikanten für Lieferung von Waren im Sinne des § 196 Abs. 1 Nr. 1 des BGB. handelt, denn es ist in der Urkunde gesagt, der Bekl. bekenne dem F. N. laut Kontoaufstellung vom 6. August 1901 5456 Mk. für bezogene Pianos schuldig zu sein, die aus obigen Lieferungen noch auf Lager befindlichen vier Pianinos im Rechnungswerte von 1640 Mk. stelle er zur Verfügung des Gläubigers u. s. w. Dadurch daß der Beklagte das angeführte Schuldbekenntnis erteilt und die Erklärung abgegeben hat, er verpflichte sich, auf den Restbetrag von 3816 Mk. 1000 Mk. zu bezahlen, hat jedenfalls dann die Forderung nicht aufgehört, eine Forderung für Lieferung von Waren zu sein, wenn in dem Schuldbekenntnis nichts weiter zu finden ist, als das tatsächliche Zugeständnis des Bestehens des Schuldverhältnisses, und in der Verpflichtungserklärung nichts weiter, als die Erklärung, die bestehende Schuld als solche zahlen zu wollen. Aber auch dann, wenn durch diese Erklärungen nicht ein bloßes Beweismittel, sondern ein neuer Rechtstitel für die bestehende Schuld geschaffen worden ist, ist nicht etwa die notwendige Folge die, daß nun die Anwendung des § 196 Abs. 1 Nr. 1 ausgeschlossen wäre. Dafür spricht schon die Bestimmung des § 218 Abs. 1 Satz 2 des BGB., wonach Ansprüche, die an sich einer kürzeren Verjährung unterliegen, gleichwohl in dreißig Jahren verjähren, wenn der Gläubiger einen vollstreckbaren Vergleich oder eine vollstreckbare Urkunde dafür erlangt hat. Diese Bestimmung wäre überflüssig, wenn schon der Abschluß eines Vergleichs an sich oder die Erteilung einer Schuldurkunde an sich die kurze Verjährung ausschlösse. Auch aus dem Wortlaut des § 196 Abs. 1 Nr. 1 und aus

Digitized by Google

dem Wortlaut der gleichartigen Bestimmungen in Nr. 2 bis 17 des Abs. 1 geht hervor, daß es für die Anwendung der Bestimmungen über die kurze Verjährung nicht auf den Rechtstitel ankommt, auf dem die betreffenden Ansprüche beruhen.

Dagegen mag es sein, daß die Beteiligten unter Umständen — trotz der Bestimmung des § 225 des BGB., wonach die Verjährung durch Rechtsgeschäft weder ausgeschlossen noch erschwert werden kann[1]) — eine Vereinbarung zu treffen in der Lage sind, infolge deren die kurze Verjährung nicht mehr platzgreift, indem nicht bloß ein neuer Rechtstitel für die bestehende Schuld geschaffen, sondern das Schuldverhältnis selbst umgewandelt wird. Dies mag in dem Falle zutreffen, wenn der Schuldner mit dem Gläubiger gemäß § 607 Abs. 2 BGB. vereinbart, daß das Geld, das er für die Lieferung der Waren schuldet, nunmehr als Darlehen geschuldet werden solle, so daß nach Absicht der Vertragschließenden in jeder Richtung die Grundsätze über Darlehen zur Anwendung zu kommen haben[2]). Ob das gleiche an sich in dem Falle gilt, wenn der Schuldner dem Gläubiger ein Schuldversprechen oder eine Anerkenntniserklärung gemäß §§ 790 oder 781 des BGB. erteilt und Gläubiger und Schuldner einen entsprechenden Vertrag abschließen, kann dahingestellt bleiben[3]). Denn keinesfalls schließt die Erteilung eines solchen Schuldversprechens oder einer solchen Anerkenntniserklärung und der Abschluß eines Vertrags, wodurch die betreffende Leistung gemäß § 780 versprochen oder das Bestehen des betreffenden Schuldverhältnisses gemäß § 781 anerkannt wird, unter allen Umständen die Anwendung der Vorschriften über die kurze Verjährung aus.

Im vorliegenden Fall kann zugegeben werden, daß die Beteiligten nicht ein bloßes Beweismittel herzustellen beab-

[1]) Vgl. dazu Staudinger, Komm. zum BGB. 3./4. Aufl., § 196 Anm. 5.

[2]) Dernburg, Das bürgerl. Recht I § 177 Ziff. VIII.

[3]) Vgl. JW. 66 S. 457 und Recht Band 11 S. 445 Nr. 857.

Digitized by Google

sichtigten, als sie die Ausstellung der Urkunde vom 12. September 1901 beschlossen. In der Ausstellung und Entgegennahme der Urkunde ist ein Vertrag zu finden, durch den nicht nur das Bestehen des die Lieferung und Bezahlung von Pianinos betreffenden Rechtsverhältnisses anerkannt (Schuldanerkenntnis im Sinne des § 781), sondern auch eine Leistung, die Bezahlung der Summe von 1000 Mk., in der Weise versprochen worden ist, daß das Versprechen die Verpflichtung selbständig begründen sollte (Schuldversprechen im Sinne des § 780). Wenn die in der Urkunde enthaltenen Erklärungen zum Zweck eines Vergleichs abgegeben worden sind und einen Vergleich darstellen, so schließt dies die Annahme eines Schuldanerkenntnisses und eines Schuldversprechens im Sinne der §§ 781 und 780 nicht aus; dies ergibt sich aus der Bestimmung des § 782, wo eine Vorschrift für den Fall gegeben ist, daß ein Schuldversprechen oder ein Schuldanerkenntnis „im Wege des Vergleichs erteilt" wird. Daß in der Urkunde der Grund oder Gegenstand der Verpflichtung insofern bezeichnet ist, als auf eine Kontoaufstellung verwiesen und angegeben ist, es handle sich um Bezahlung bezogener Pianos, ist für die Frage, ob ein Schuldversprechen im Sinne des § 780 vorliegt, unerheblich, denn auch wenn in der Urkunde der Verpflichtungsgrund so vollständig angegeben ist, wie es zur Begründung des auf diesem Verpflichtungsgrund beruhenden Anspruchs im Prozeß erforderlich wäre, liegt ein Schuldversprechen im Sinne des § 780 dann vor, wenn aus der Form und dem Inhalt der Urkunde hervorgeht, daß die Verpflichtung zur Leistung von dem Verpflichtungsgrunde unabhängig gemacht werden sollte [1]).

Aber für die Frage, ob der Anspruch auf Bezahlung der 1000 Mk. der kurzen Verjährung unterliegt, kommt in Betracht, daß die Beteiligten nicht etwa die Angabe des Grundes oder Gegenstandes der Verpflichtung in der Urkunde

[1]) Zu vergl. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung II, S. 506 in Verbindung mit Entwurf I § 683.

Digitized by Google

unterlassen[1]) oder statt des in Wirklichkeit vorhandenen Grundes oder Gegenstandes einen beliebigen anderen (z. B. Darlehen) genannt haben, daß sie vielmehr das, was in Wirklichkeit den Grund und Gegenstand der Verpflichtung des Bekln. bildet: die Bezahlung gelieferter Pianos laut Kontoaufstellung vom 6. August 1901, in die Urkunde — soweit ersichtlich, dem wahren Sachverhalt entsprechend — aufgenommen haben. Aus dieser Erwähnung des tatsächlich zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses geht hervor, daß die Beteiligten das Schuldverhältnis nicht in der Weise vom Verpflichtungsgrunde unabhängig machen wollten, daß alle Einwendungen aus dem zugrundeliegenden Rechtsverhältnisse, insbesondere die Einrede der Verjährung, abgeschnitten sein sollten. Denn die Erwähnung des Rechtsverhältnisses läßt erkennen, daß die versprochene Summe auch künftig als Gegenleistung für die gelieferten Pianos — wenn auch auf Grund eines neuen selbständigen Verpflichtungsgrundes, nämlich des Versprechens — geschuldet sein, insbesondere nicht etwa nach Darlehensgrundsätzen behandelt werden sollte. Daß im Falle des Schuldversprechens nach § 780 die Loslösung des Schuldverhältnisses von dem Verpflichtungsgrunde keine uneingeschränkte sein soll, ist im Gesetz dadurch ausgedrückt, daß lediglich gesagt ist, das Versprechen könne die Verpflichtung zur Leistung selbständig *begründen*, es solle also die *Entstehung* des Anspruchs von dem Verpflichtungsgrunde unabhängig sein, nicht — wie ursprünglich vorgeschlagen worden war — es solle schlechtweg „die Verpflichtung zur Leistung von dem Verpflichtungsgrunde unabhängig" sein[2]). Daß hinsichtlich der Verjährungseinrede dann, wenn in dem Schuldversprechen der Verpflichtungsgrund bezeichnet ist, dieser Verpflichtungsgrund oder der sich daraus ergebende Gegenstand der Verpflichtung von Bedeutung bleibt, ist in den Motiven zu Entwurf I § 683 und in den Protokollen II S. 506 an-

[1]) Wie z. B. bei kaufmännischen Verpflichtungsscheinen: *Staub* zu § 363 HGB. Anm. 32.

[2]) Vgl. Prot. II S. 507 in Verbindung mit S. 500.

Digitized by Google

erkannt, denn in den Motiven (S. 688) ist bemerkt, wenn in dem Schuldversprechen der Verpflichtungsgrund nicht völlig übergangen, sondern im allgemeinen bezeichnet sei, zeige sich „die selbstverständliche Besonderheit, daß die Verpflichtung des Schuldners in gewissen Beziehungen nach den Rechtsnormen zu beurteilen sei, die für Schuldverpflichtungen der aus der allgemeinen Bezeichnung des Verpflichtungsgrundes sich ergebenden Art gelten, z. B. in Ansehung der Verjährung", und in den Protokollen ist erwähnt, es sei darauf hingewiesen worden, daß im Falle der Aufnahme des Verpflichtungsgrundes das abstrakte Schuldverhältnis möglicherweise in einzelnen Punkten, wie z. B. hinsichtlich der Verjährung, seine Ergänzung aus dem angegebenen Verpflichtungsgrunde finden müßte, dies im Gesetze auszusprechen habe man jedoch nicht für notwendig erachtet.

Es liegt hienach im Sinn des Gesetzes, daß bei Schuldversprechen der vorliegenden Art und des vorliegenden Inhalts der Anspruch der kurzen Verjährung unterworfen bleibt. Da dieser Anspruch, das Recht des F. N. Zahlung zu verlangen, im vollen Umfang im Jahre 1903 entstanden, die Klagerhebung aber erst im Jahre 1908 erfolgt ist, war die Verjährung vollendet, als der Anspruch des F. N. durch Klage geltend gemacht wurde.

Der Bekl. kann daher nach § 222 Abs. 1 des BGB. die Zahlung verweigern.

Urt. des I. CS. v. 26. Febr. 1909 i. S. Sassenhof g. Kreditorenvereinigg. U. 908/08.

43.

Ersatzpflicht desjenigen, der ohne Vorwissen des mit seiner Frau in landesrechtlicher Errungenschaftsgesellschaft lebenden Ehemanns die Sparkasseneinlage der Ehefrau auf Grund Auftrags der letzteren erhoben hat.

Der Beklagte, ein Bruder der am 23. März 1907 ver-

Digitized by Google

storbenen Ehefrau des Klägers, welcher Alleinerbe des Vermögens seiner Ehefrau geworden ist, hat einige Wochen vor dem Tod seiner Schwester eine Sparkasseneinlage von 1440 M. gegen Vorzeigung und Rückgabe des Sparkassenbuchs erhoben, ohne daß der Kläger, welcher im Güterstand der landrechtlichen Errungenschaftsgesellschaft mit seiner Frau lebte, hievon etwas wußte.

Der Kläger nimmt den Beklagten auf Ersatz der 1440 M. in Anspruch, drang aber nur mit einem Teilbetrag des erhobenen Anspruchs durch.

Aus den Gründen:

Wie weit ein Ersatzanspruch des Klägers dann begründet wäre, wenn der Bekl., wie der Klr. behauptet, sich widerrechtlich in den Besitz des Sparkassenbuchs gesetzt und das erhobene Geld für sich behalten hätte, kann ununtersucht bleiben. Denn es unterliegt keinem Bedenken, diese Behauptung als widerlegt und die gegenteilige Darstellung des Bekln., wonach ihm das Sparkassenbuch von der Ehefrau des Kls. mit dem Auftrag der Erhebung des Geldes ausgehändigt und das erhobene Geld von ihm vollständig an die Ehefrau des Klrs. abgeliefert worden war, als erwiesen anzusehen. (Wird näher ausgeführt.) Ist hienach in tatsächlicher Beziehung die Darstellung des Bekln. zu Grunde zu legen, so fragt sich, ob, wie der Klr. weiterhin geltend macht, auch in diesem Fall ein Ersatzanspruch des Klrs. begründet ist, der in Ermanglung vertraglicher Beziehungen der Parteien, wenigstens soweit er auf die Erhebung der Einlage gestützt ist, nur ein Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung sein könnte.

Daß durch die Erhebung der Einlage eine Vermögensbeschädigung des Klrs. bewirkt wurde, ist nicht zu bezweifeln. Denn da die Sparkasse nach ihren auch in dem Sparkassenbuch abgedruckten, für das Rechtsverhältnis bezüglich der Einlagen maßgebenden Statuten Zahlung an den Inhaber des über die Einlagen ausgestellten Sparkassenbuchs zu leisten berechtigt war, so wurde durch die Ausbezahlung der

Digitized by Google

Einlagen an den Bekln. das Forderungsrecht des Klrs., auf dessen Namen die Einlagen gemacht waren und das Sparkassenbuch lautete, gemäß § 808 BGB. zum Erlöschen gebracht. Eine Beschädigung des Vermögens des Klrs. wurde hiedurch jedoch nur in Höhe der Hälfte des Betrags der untergegangenen Forderung bewirkt. Denn dieselbe gehörte, da die Einlagen, gleichviel von welchem der Eheleute sie gemacht worden waren, unbestrittenermaßen aus während der Ehe — sei es von der Ehefrau allein, sei es von beiden Eheleuten — gemachten Ersparnissen geleistet waren, vermöge des ehelichen Güterrechts der Eheleute zu deren errungenschaftlichem Vermögen. Das Eigentum an diesem Vermögen aber stand bis zu der durch den Tod der Ehefrau bewirkten Trennung der Ehe jedem der Eheleute zur unabgeteilten Hälfte mit der Maßgabe zu, daß hinsichtlich der Hälfte der Ehefrau der Klr. nur verwaltungsberechtigt war. In Absicht auf die eigene Hälfte des Klrs. bewirkte daher der Untergang der Forderung allerdings eine Schädigung des Vermögens des Klrs., während in Absicht auf die Hälfte der Ehefrau nur eine Verletzung des Verwaltungsrechts des Klrs. stattfand, die eine Vermögensbeschädigung nicht enthielt. Auch eine mittelbare Schädigung des Vermögens des Klrs. als nachmaligen Erben seiner Ehefrau kommt nicht in Frage, da der Klr., wenn er auch durch das gemeinschaftliche Testament der Eheleute vom 8. Mai 1895 zum Erben eingesetzt war, doch im Zeitpunkt des Untergangs der Forderung keinerlei gegenwärtige Rechte an der Hälfte der Ehefrau, sondern nicht mehr als eine Anwartschaft, deren Erbe zu werden, besaß.

Liegt hienach auch ein vom Bekln. verursachter Vermögensschaden des Klrs., wenigstens bezüglich der Hälfte des Betrags der erhobenen Einlage vor, so ist doch ein Anspruch des Klrs. auf Ersatz dieses Schadens nur dann begründet, wenn die Beschädigung unter Verletzung eines der in § 823 Abs. 1 BGB. bezeichneten Rechtsgüter oder mittels Verstoßes gegen ein Schutzgesetz (§ 823 Abs. 2 BGB.) erfolgt war. Das

Digitized by Google

erstere wäre ohne weiteres anzunehmen, wenn das untergegangene Forderungsrecht den „sonstigen Rechten" des § 823 Abs. 1 zuzuzählen wäre. Die Frage, ob Forderungsrechte zu diesen sonstigen Rechten gehören, ist bestritten.

Der erste Richter nimmt die Zugehörigkeit im Widerspruch zu der stets festgehaltenen Ansicht des RG.[1]) an. Die Frage braucht jedoch nicht entschieden zu werden. Denn eine Ersatzpflicht des Bekln. besteht auch dann, wenn angenommen wird, daß zu deren Begründung nicht schon die Verletzung des Forderungsrechts als solche genügte.

Das Sparkassenbuch, dessen der Bekl. nach den Statuten der Kasse zur Erhebung der Einlage bedurfte und das er, weil die ganze Einlage erhoben wurde, gemäß § 808 Abs. 2 BGB. der Sparkasse zurückzugeben hatte, stand als Träger der dadurch verkörperten Forderung, ebenso wie diese selbst, im gemeinsamen Eigentum des Klrs. und seiner Ehefrau und befand sich, da es in dem gemeinschaftlichen ehelichen Haushalt verwahrt war, auch in dem gemeinsamen Besitz der Eheleute. Dieses Eigentums- und Besitzrecht des Klrs. an der Urkunde wurde dadurch verletzt, daß dieselbe von der Ehefrau des Klrs. dem Bekln. zum Zweck der Erhebung der Einlage und der Rückgabe der Urkunde an die Kasse ausgefolgt und vom Bekln. dieser Bestimmung gemäß verwendet wurde. Da Eigentum und Besitz unzweifelhaft zu den durch § 823 Abs. 1 geschützten Rechtsgütern gehören, so ist hienach anzunehmen, daß die Schädigung des Klrs. mittels Verletzung dieser Rechte erfolgte[2]) und zwar mittels widerrechtlicher Verletzung, da weder die Ehefrau des Klrs. noch der Bekl. zu solcher Verfügung über das Sparkassenbuch ohne die Einwilligung des Klrs. befugt war, eine Einwilligung des Klrs. aber auch vom Bekln. nicht behauptet werden kann.

Weiter ist zur Begründung der Ersatzpflicht des Bekln. aber auch der Nachweis erforderlich, daß die hievor bezeich-

[1]) RG. 57, 353 ff.

[2]) RG. 57, 353, insbes. S. 258.

Digitized by Google

nete Rechtsverletzung, die nach dem dort Gesagten nur durch das Zusammenwirken der Tätigkeit der Ehefrau des Klrs. und der Tätigkeit des Bekln. herbeigeführt wurde, vom Bekln. vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit verübt wurde.

(Es wird ausgeführt, daß vorsätzliches Handeln nicht erwiesen sei und sodann fortgefahren:)

Dagegen ist dem Bekln., der selbst verheiratet und vermöge des für seine Ehe geltenden Güterrechts der allgemeinen Gütergemeinschaft gleichfalls Verwalter des ehelichen Vermögens ist, der Vorwurf nicht zu ersparen, daß er bei Anwendung der zu erfordernden Sorgfalt zu der irrigen Meinung, die Ehefrau des Klrs. könne über das Sparkassenbuch und die Einlagen ohne Zustimmung des Klrs. verfügen, nicht hätte gelangen können, daß er also, wenn er auf Grund dieses Irrtums, so wie tatsächlich geschehen, tätig wurde, fahrlässig zu der Verletzung des Rechts des Klrs. mitwirkte, gleichviel ob die Ehefrau des Klrs. selbst, wofür insbesondere ihr schlechtes eheliches Verhältnis zum Klr. spricht, vorsätzlich oder — infolge des auch ihrerseits bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt zu vermeidenden Irrtums, daß sie verfügungsberechtigt sei, — mindestens fahrlässig handelte.

Aus dem Ausgeführten ergibt sich, daß der Schaden des Klrs., soweit ein solcher entstanden ist, nämlich in Höhe der Hälfte der untergegangenen Forderung an die Sparkasse, sich als die Folge eines zusammenwirkenden im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. jeweils schuldhaften Verhalten der Ehefrau des Klrs. und des Bekln. darstellt.

Gemäß § 840 Abs. 1 vgl. mit § 421 BGB. ist hienach der Klr. an sich vom Bekln. Schadensersatz in der bezeichneten Höhe zu fordern berechtigt.

Dem nach dem hievor Gesagten an sich begründeten Schadensersatzanspruch des Klrs. setzt der Bekl. eventuell im Weg der Aufrechnung Ansprüche entgegen, die er dem hinsichtlich seiner Mitwirkung bei Erhebung der Sparkasseneinlagen zwischen ihm und der Ehefrau des Klrs. bestande-

Digitized by Google

nen Rechtsverhältnis einerseits, der Tatsache andererseits entnimmt, daß der Klr. der Erbe seiner Ehefrau geworden ist. Daß der Klr. als Erbe die Aufrechnung mit Ansprüchen dulden muß, die gegen die Erblasserin begründet gewesen wären, ist nicht zweifelhaft. Der Geltendmachung der Aufrechnung steht auch, da nach dem Ausgeführten der Anspruch des Klrs. nur unter dem Gesichtspunkt einer fahrlässig begangenen unerlaubten Handlung des Bekln. begründet ist, § 393 BGB. nicht entgegen. Die Frage ist daher nur, ob und wieweit Ansprüche des Bekln. gegen die Ehefrau des Klrs. begründet waren.

Wie bereits bemerkt, ist die Entstehung des Schadens des Klrs. die gemeinsame Folge eines Verschuldens seiner Ehefrau und eines solchen des Bekln. Gemäß § 840 Abs. 1 BGB. würden daher die beiden Urheber des Schadens dem Klr. auf Ersatz desselben als Gesamtschuldner gehaftet haben. Das innere Verhältnis mehrerer Gesamtschuldner zu einander ist im Gesetz ausschließlich durch § 426 BGB. geregelt. Ob dem vom Klr. auf Grund des § 421 BGB. allein in Anspruch genommenen Beklagten gegen die Ehefrau des Klrs. ein Ersatzanspruch aus Auftrag oder aus ungerechtfertigter Bereicherung zugestanden wäre, kommt daher überhaupt nicht in Frage. Nach § 426 aber sind Gesamtschuldner im Verhältnis zu einander zu gleichen Anteilen verpflichtet, jedoch nur insoweit, als nicht ein anderes bestimmt ist. Nach der Regel dieser Bestimmung würde daher dem Bekl. gegen die Ehefrau des Klrs. ein Ausgleichungsanspruch jedenfalls auf die Hälfte desjenigen Betrags zugestanden sein, hinsichtlich dessen er selbst dem Klr. haftet. Der erste Richter gelangt zu einer Verteilung der gegenseitigen Haftung der beiden Schadensurheber im Verhältnis von $^3/_4$ für die Ehefrau des Klrs., zu $^1/_4$ für den Bekln., indem er[1]) die Bestimmung des § 254 BGB. auch auf das Verhältnis mehrerer Gesamtschuldner zu einander für anwendbar erachtet. Ob diese

[1]) Im Anschluß an Oertmann, Schuldverh. § 426 Anm. 2e.

Digitized by Google

Anwendung des das Verhältnis zwischen dem Verschulden des Schädigers und dem eigenen Verschulden des Beschädigten regelnden § 254 statthaft ist, erscheint zweifelhaft. Die Frage kann aber wiederum unentschieden bleiben, da es vorliegend der Heranziehung des § 254 gar nicht bedarf, vielmehr § 426 selbst vermöge der durch die Worte: „soweit nicht ein anderes bestimmt ist" zugelassenen Ausnahme schon die Möglichkeit der Anwendung eines anderen Verteilungsmaßstabs als des für die Regel bestimmten gestattet.

Aehnlich wie bei dem stillschweigenden Ausschluß der Haftung für Schaden ist davon auszugehen, daß die Ehefrau des Klrs. und der Bekl. ihre gesamten, aus ihrer gemeinschaftlichen zur Ursache des Schadens gewordenen Tätigkeit sich ergebenden Beziehungen nach den Grundsätzen der Billigkeit beurteilt wissen wollten, daß also ihr übereinstimmender wenn auch nicht ausgesprochener Wille dahin ging, es solle für einen aus der gemeinschaftlichen Tätigkeit etwa entstehenden Schaden jeder Teil insoweit aufzukommen haben, als dies der Billigkeit entspricht[1]).

Da die Anregung zu dem ganzen gemeinschaftlichen Vorgehen von der Ehefrau des Klrs. ausging, da ihre Tätigkeit im Vergleich zu der lediglich die Verrichtung eines Botendienstes enthaltenden Tätigkeit des Bekln. nicht nur das weitaus größere Verschulden enthielt, sondern auch in ganz überwiegendem Maß ursächlich für den Eintritt des Schadens wirkte, und da endlich auch der Gewinn der gemeinschaftlichen Tätigkeit — der Besitz des erhobenen Gelds und die Möglichkeit, über dasselbe zu eigenen Zwecken zu verfügen — ausschließlich ihr zufiel, so ist es als der Billigkeit entsprechend anzusehen, daß der entstandene Schaden nicht nur zum größeren Teil, sondern vollständig von der Ehefrau des Klrs. getragen wird. Dies ergibt, daß dem Bekln. gegen die Ehefrau des Klrs. ein Ausgleichungsanspruch in voller Höhe des Schadens zustand, den er selbst

[1]) Vgl. Dernburg, BR. II, 1 § 164 IV.

Digitized by Google

dem Klr. zu ersetzen hätte. Durch die nach dem Gesagten zulässigerweise erklärte Aufrechnung mit diesem Anspruch ist daher der Klaganspruch, soweit er unter dem Gesichtspunkt der Mitwirkung des Bekln. zur Erhebung der Einlage besteht, ausgeschlossen.

Von dem an sie abgelieferten baren Geldbetrag hat die Ehefrau des Klrs. nach dem Zugeständnis des Bekln. diesem nachträglich die Summe von 209 M. mit der Auflage geschenkt, daß er das Geld später für seine Kinder anzulegen habe. Da die bezeichnete Auflage der Annahme nicht entgegensteht, daß der zunächst Beschenkte der Bekl. selbst war, und da andererseits die Ehefrau des Klrs. dem über die ehelichen Verhältnisse Gesagten zufolge auch hinsichtlich des an die Stelle der untergegangenen Forderung getretenen Bargelds verfügungsberechtigt nur insoweit war, als ihr Eigentum an dem ehelichen Errungenschaftsvermögen reichte, also zur Hälfte des geschenkten Betrags, so wurde der Bekl. durch die Schenkung der anderen zum Vermögen des Klrs. gehörigen Hälfte auf Kosten des Klrs. ohne Grund bereichert. Der hienach an sich begründete Bereicherungsanspruch des Klrs. erscheint aber auch nicht gemäß § 818 Abs. 3 BGB. deshalb ausgeschlossen, weil der Bekl., seit er das empfangene Geld der genannten Auflage gemäß für seine Kinder angelegt hat, nicht mehr selbst bereichert ist. Denn die Anlegung des Gelds erfolgte unbestrittenermaßen erst am 2. November 1907. Zur Zeit der im Mai 1907 erfolgten Erhebung der Klage bestand sonach die Bereicherung des Bekln. noch. Andererseits erhielt der Bekl. durch die Zustellung der Klage und der weiteren vor dem 2. November 1907 eingereichten Schriftsätze des Klrs. Kenntnis von den in Betracht kommenden Verhältnissen und damit von dem hinsichtlich der Vermögenshälfte des Klrs. vorliegenden Mangel eines rechtlichen Grunds seines Empfangs, woraus sich vom Zeitpunkt des Aufhörens seiner eigenen Bereicherung an seine Herausgabepflicht gemäß § 819 BGB. ergab.

Hienach ist die Klage wenigstens in Höhe von 100 M.

Digitized by Google

unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung für begründet zu erachten.

Urteil des II. CS. in S. Mayer gg. Winkler vom 18. Febr. 1909 U. 820/08.

44.

Geschäftsführung ohne Auftrag.

Die Klägerinnen haben den am 7. Juli 1901 durch Körperverletzung beschädigten K. W. während der Zeit vom 11. September 1901 bis 5. April 1902 verpflegt und fordern hiefür von der Beklagten, der Mutter des K. W., Ersatz. Das LG. hat die Ersatzansprüche, soweit sie auf die Zeit bis zum 5. Oktober 1901 geltend gemacht sind, deshalb abgewiesen, weil K. W., der bis zum 11. September 1901 auf Kosten der Bezirkskrankenkasse in einem Krankenhaus verpflegt worden war, bis zum 5. Oktober 1901 dort in derselben Weise weiter verpflegt worden wäre, wenn nicht der Wunsch ausgesprochen worden wäre, ihn zu entlassen.

Das Berufungsgericht hat die Klage ganz abgewiesen.

Gründe:

Man kann davon ausgehen, daß die Klägerinnen bei ihren Aufwendungen auf K. W. keine unentgeltlichen Leistungen zu machen beabsichtigt, sondern in der Absicht gehandelt haben, Ersatz zu verlangen. Es ist zur Begründung eines Ersatzanspruchs auch nicht erforderlich, daß die Klägerinnen damals als sie jene Aufwendungen machten, eine bestimmte Person als diejenige im Auge hatten, für die sie hiemit ein Geschäft besorgen und von der sie Ersatz verlangen wollten, sondern ein Ersatzanspruch wäre an sich auch dann nicht ausgeschlossen, wenn die Klägerinnen zu jener Zeit nur die Absicht gehabt hätten, das Geschäft für den zu besorgen, den es wirtschaftlich anging, ohne daß der Geschäftsherr zunächst der Person nach bestimmt war. Dagegen könnten die Klägerinnen die Beklagte dann nicht in Anspruch nehmen, wenn sie zur betreffenden Zeit die Absicht hatten, ausschließlich

Digitized by Google

für K. W. selbst das Geschäft der Unterhaltsgewährung zu besorgen und ausschließlich von ihm Ersatz zu verlangen. Auch wenn sich nachträglich, etwa infolge einer Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse ergab, daß von K. W. kein Ersatz zu erlangen sei, oder wenn es aus anderen Gründen vorteilhaft erschien, durften die Klägerinnen nicht zu einem Ersatzanspruch gegen die Beklagte übergehen, falls ursprünglich das Geschäft für einen anderen Geschäftsherrn bestimmt gewesen und dieser als der Ersatzpflichtige ins Auge gefaßt worden war. Indessen kann dahingestellt bleiben, ob im vorliegenden Fall die Klägerinnen bei ihrer Geschäftsbesorgung die Absicht gehabt haben, für die Beklagte tätig zu sein und von dieser Ersatz zu verlangen oder wenigstens für einen der Person nach nicht bestimmten Ersatzpflichtigen tätig zu sein. Denn nach § 683 des BGB. kann der Geschäftsführer Ersatz seiner Aufwendungen nur dann verlangen, wenn die Uebernahme der Geschäftsführung dem Interesse des Geschäftsherrn entspricht. Außerdem ist im allgemeinen der Ersatzanspruch des Geschäftsführers an die Voraussetzung geknüpft, daß die Uebernahme der Geschäftsführung dem wirklichen oder dem mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entspricht[1]). Um den wirklichen Willen des Geschäftsherrn zu erfahren, hat der Geschäftsführer die Uebernahme der Geschäftsführung, sobald es tunlich ist, dem Geschäftsherrn anzuzeigen, und wenn nicht mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist, dessen Entschließung abzuwarten[2]).

Im vorliegenden Fall konnten die Klägerinnen der Beklagten, falls sie für diese das Geschäft besorgen wollten, alsbald die Uebernahme der Geschäftsführung anzeigen und davon, daß mit einem Aufschube Gefahr verbunden gewesen wäre, ist keine Rede. Es handelt sich also im vorliegenden Falle nicht um den mutmaßlichen, sondern um den wirklichen Willen, dem die Uebernahme der Geschäftsführung entsprochen haben müßte. Daß die Uebernahme der Geschäftsführung

[1]) BGB. § 683.

[2]) BGB. § 681 Abs. 1.

Digitized by Google

ihrem Willen entsprochen habe, bestreitet die Beklagte. Die Klägerinnen müßten daher diese Behauptung beweisen. Gegenüber der Erklärung der Beklagten: diese und ihr Mann haben dem K. W. jederzeit geschrieben, er solle heimkommen und bei dem Besuche der Klägerin W. in F. habe der Ehemann der Beklagten sich im gleichen Sinne ausgesprochen, müßten also die Klägerinnen dartun, daß die Beklagte irgendwie zu erkennen gegeben habe, sie billige die Uebernahme der Geschäftsführung. Einen solchen Nachweis haben die Klägerinnen nicht unternommen. Nur dann käme im vorliegenden Falle ein der Uebernahme der Geschäftsführung entgegenstehender Wille der Beklagten nicht in Betracht, wenn ohne die Geschäftsführung die der Beklagten obliegende gesetzliche Unterhaltspflicht überhaupt nicht oder jedenfalls nicht rechtzeitig erfüllt worden wäre[1]). Damit wäre zugleich außer Zweifel gestellt, daß die Uebernahme der Geschäftsführung dem Interesse der Beklagten entsprochen habe. Aber diese Voraussetzung liegt nicht vor. Die Beklagte war zwar, nachdem der Vater des K. W. gestorben war, gemäß §§ 1705, 1601, 1709 Abs. 1 des BGB. in erster Linie verpflichtet, dem K. W. den Unterhalt zu gewähren, den dieser sich selbst zu verschaffen außer stande war. Allein es sind keine Anhaltspunkte dafür gegeben, daß die Beklagte nicht dieser Pflicht rechtzeitig genügt haben würde. Wie das LG. zutreffend ausgeführt hat, bestand vor dem 5. Oktober 1901 überhaupt kein Anlaß zum Eingreifen, da K. W. bis dahin auf Kosten der Bezirkskrankenkasse im Krankenhaus verpflegt worden wäre. Es liegt aber auch kein Grund vor, anzunehmen, die Beklagte würde nicht alsbald nach der Entlassung des K. W. aus dem Krankenhause ihrerseits die Unterhaltsgewährung übernommen haben, wie sie sie vom 5. März 1902 an übernommen und während eines Zeitraums von zwei bis drei Jahren bewirkt hat. Die Uebernahme der Geschäftsführung stellt sich also nicht etwa unter dem Gesichtspunkt als im

[1]) BGB. § 683 Satz 2, § 679 Fall 2.

Digitized by Google

Interesse der Beklagten gelegen dar, daß die gesetzliche Unterhaltspflicht der Beklagten ohne die Geschäftsführung nicht rechtzeitig erfüllt worden wäre. Im übrigen sind keine Umstände ersichtlich, aus denen folgen würde, daß die Uebernahme der Geschäftsführung dem Interesse der Beklagten entsprochen habe. Im Gegenteil ist an sich anzunehmen, daß es für die Beklagte vorteilhafter und mit Rücksicht auf das bestehende Familienverhältnis angemessener gewesen wäre, den K. W. im eigenen Haushalt zu verköstigen und zu pflegen, statt die Verköstigung und Pflege Dritten überlassen zu müssen, die dafür Entschädigung in Geld forderten und dem K. W. nicht so nahe standen wie seine Mutter, die Beklagte. Hienach sind die Voraussetzungen nicht erfüllt, unter denen die Klägerinnen nach §§ 683 und 679 des BGB. Ersatz ihrer Aufwendungen als Geschäftsführerinnen verlangen könnten.

Urt. des I. CS. vom 15. Januar 1909 in Sachen Reinhard gegen Wengert. U. 788/08.

45.

Mangelhafte Verwahrung einer Kellertreppe. — Eigenes Verschulden des Verletzten.

Gründe:

Der Zustand, in welchem der Beklagte sein Haus der Firma Sch. (als Mieterin) überlassen und in dem sich das Haus und insbesondere der untere Hausgang mit der eingelassenen Falltüre noch am Tage des Unfalls des Klägers befunden hat, war ein für die im Hause aus- und eingehenden Leute höchst gefährlicher. Da die Falltüre schon 67 cm von der Haustüre an beginnt und, der letzteren mit ihrer Schmalseite gerade gegenüberliegend, beinahe die ganze Breite des Hausganges einnimmt, irgendwelche besondere Sicherungsvorrichtungen aber nicht angebracht waren, lag die Gefahr außerordentlich nahe, daß Dritte, die bei aufgezogener Falltüre die Haustüre unverschlossen antreffen und das Haus betreten würden, die Oeffnung

Digitized by Google

im Boden des Ganges übersehen und beim ersten Schritt in den Kellerzugang hinabstürzen könnten. Diese Gefahr, welcher nicht bloß mit den örtlichen Verhältnissen völlig unbekannte, sondern auch regelmäßig im Hause verkehrende Personen unterlagen, war so offenkundig, daß sich ihre Erkenntnis jedem Hauseigentümer (und so auch dem Beklagten) förmlich aufdrängte. Beklagter war sich denn auch der Gefährlichkeit dieses Zustandes wohl bewußt, denn er trägt selbst vor, es habe seit jeher behufs Vermeidung von Unglücksfällen im Hause die Uebung bestanden, daß die Haustüre beim Oeffnen der Falltüre zugeriegelt und bis zu deren Schließung in diesem Zustand belassen worden sei, und die Einhaltung dieser Uebung habe er auch der Firma Sch. bei Abschluß des Mietvertrags anempfohlen. Dies alles mag richtig sein. Die Frage ist aber, ob Beklagter als Hauseigentümer — in welcher Eigenschaft er für einen verkehrssicheren Zustand der Zugänge zu seinem Anwesen zu sorgen verpflichtet ist — der erwähnten, in der Beschaffenheit des Hauses begründeten Gefahr hiedurch in genügendem Maße vorgebeugt hat, und diese Frage ist zu verneinen. Beklagter durfte sich bei der geschilderten Gefährlichkeit der Anlage der Falltüre mit der Hinweisung des Mieters auf die Uebung des Zuriegelns der Haustüre nicht begnügen; denn er mußte sich bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt sagen, daß die Möglichkeit der Unterlassung des Zuriegelns im einzelnen Falle der Benutzung der Falltüre keineswegs ausgeschlossen und daher der Schutz der im Hause verkehrenden Personen, wie er durch die bisherige Uebung und deren Bekanntgabe an die Mieterin Firma Sch. bewirkt war, nur ein höchst unvollkommener sei. Diesem Gedanken konnte sich der Beklagte bei pflichtmäßiger Ueberlegung um so weniger verschließen, als er damit rechnen mußte, daß auch die Firma Sch. nicht etwa eine bestimmte Person allgemein mit der Abschließung (Zuriegelung) der Haustüre bei Benützung der Falltüre betrauen, diese Aufgabe vielmehr im Wechsel der Verhältnisse bald dieser bald jener von den

Digitized by Google

im Hause wohnenden oder beschäftigten Personen zufallen werde. Bei Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt mußte der Beklagte, der zudem nicht im Hause wohnte und die Handhabung des Kellerverkehrs daher auch nicht jederzeit kontrollieren konnte, auf eine wirksamere Sicherung der im Hause verkehrenden Personen bedacht sein; ob er dies durch eine bauliche Veränderung oder durch irgendwelche Sperrvorrichtungen oder sonstwie erreichte, war seine Sache.

Hieran wird dadurch, daß es sich bei dem Anwesen des Beklagten um ein ziemlich altes, schon vor etwa 125—150 Jahren erbautes Haus handelt und daß der gefährliche Zustand von der Baupolizeibehörde bis zum Unfall des Klägers, wie es scheint, nie beanstandet worden ist, nichts geändert. Angesichts der in die Augen springenden hohen Gefährlichkeit der Anlage und der offenbaren Unzulänglichkeit der vom Beklagten getroffenen Gegenmaßregel muß dessen Verhalten selbst dann als ein fahrlässiges (im Sinne der Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, BGB. § 276) bezeichnet werden, wenn — was hier nicht zu entscheiden ist — die E.er Polizeibehörde durch die Unterlassung jeglichen Einschreitens eine zu weit gehende und darum ungerechtfertigte Nachsicht geübt hat. Denn die Erkenntnis, daß die dem Mieter gegenüber ein einziges Mal, bei der Vermietung, ausgesprochene Anordnung des jeweiligen Verriegelns der Haustüre unter den vorliegenden Umständen eine ganz unzureichende Schutzmaßregel darstelle, war nicht etwa von technischem Wissen und technischer Erfahrung abhängig, sondern konnte und mußte ohne weiteres auch vom Beklagten, vorausgesetzt, daß er die nötige Ueberlegung und Sorgfalt walten ließ, gewonnen werden. Aus dem gleichen Grunde ist es unerheblich, ob auch in anderen alten Häusern in E. vor dem Unfall des Klägers dieselben oder wenigstens ähnliche Mißstände wie im Hause des Beklagten geherrscht haben.

Die Fahrlässigkeit des Beklagten wird endlich auch da-

Digitized by Google

durch nicht ausgeschlossen, daß er vor dem 4. Februar 1907 keinerlei Kenntnis von irgend einem an dem Falltürenloch vorgekommenen Unfall erlangt haben sollte; denn er durfte sich durch das Ausbleiben solcher Unfallnachrichten nicht von der pflichtmäßigen Erwägung darüber abhalten lassen, durch welche Maßregeln der Gefährlichkeit des bestehenden Zustands wirksam entgegengetreten werden könne.

Der Unfall des Klägers ist, woran nach dem Ausgeführten kein Zweifel sein kann, durch die in der Unterlassung weiterer Abhilfemaßregeln liegende Fahrlässigkeit des Beklagten verursacht worden und Beklagter hat daher fahrlässig den Körper und die Gesundheit des Klägers widerrechtlich verletzt, BGB. § 823[1]. . . . . .

Mit Recht macht nun aber Beklagter für den Fall der grundsätzlichen Bejahung seiner Haftung eigenes Verschulden des Klägers im Sinne des § 254 BGB. geltend. Bei der Entstehung des Schadens (des Unfalls vom 4. Februar 1907 und seiner Folgen) hat insofern ein Verschulden des Klägers mitgewirkt, als dieser, wie sich aus seiner eigenen Darstellung ergibt, trotz seiner Kenntnis der fraglichen Oertlichkeit (er arbeitete damals schon seit 4 Monaten im Hause) und obwohl er als vorsichtiger Mann auch bei nicht verschlossener Haustüre mit der Möglichkeit des Offenstehens der Falltüre rechnen mußte, den Hausgang sehr rasch und achtlos betreten hat. Bei weniger ungestümer Annäherung an die Falltüre — und eine solche war trotz des bezeugten „schweren Aufgehens" der Haustüre wohl möglich — hätte er das Offenstehen der Falltüre noch rechtzeitig bemerken und den Unfall vermeiden können. Immerhin erschien das Verschulden des Beklagten als desjenigen, der die Sorge für verkehrssichere Beschaffenheit des Zugangs zu seinem Hause nicht in der vom Gesetze geforderten Weise ausgeübt hat, als das größere, für die Frage der Verursachung des Unfalls vorwiegend bedeutungsvolle. So rechtfertigte es sich, den Beklagten nur zu $^3/_4$ für haftbar zu erklären, $^1/_4$ des Schadens des Klägers dagegen diesem selbst aufzubürden.

Digitized by Google

Urt. des I. CS. vom 5. März 1909 in Sachen Bertsch g. Lung. U. 912/08.

46.

Zur Auslegung der §§ 146. 151 des Unfallversicherungsgesetzes für Land- und Forstwirtschaft (RGBl. 1900 S. 641). — Tierschaden.

Beide Parteien sind selbständige Unternehmer landwirtschaftlicher Betriebe und in H., OA. G., wohnhaft. Der Klr. pflegte auch Lohnfuhren für dritte Personen auszuführen und ist überdies während der Wintermonate regelmäßig als Getreideaufkäufer für die Firma H. L. in G. tätig. Im Januar 1907 kaufte der Klr. für diese Firma beim Bekln. mehrere Zentner Hafer mit der Bestimmung, daß der Bekl. die Beifuhr nach G. zu besorgen hatte. Die Beifuhr erfolgte am Nachmittag des 24. Januar 1907. Der dazu benützte Wagen war Eigentum des Bekln.; von den beiden Pferden, mit denen der Wagen bespannt war, gehörte das eine dem Bekln., das andere dem Klr., der dasselbe dem Bekln. für den genannten Zweck lieh. Der Klr. selbst fuhr gleichfalls mit nach G., wie er vorträgt, „um bei der Ablieferung des Hafers zugegen zu sein". In G. half der Klr. beim Abladen des Hafers und ebenso, als die Rückfahrt nach H. angetreten werden sollte, beim Wiedereinspannen der im Gaststall einer Wirtschaft eingestellt gewesenen Pferde mit, letzteres in der Weise, daß jeder Teil, der Bekl. voraus, der Klr. hinterher, sein eigenes Pferd aus dem Stall herausführte. In diesem Augenblick schlug das Pferd des Bekln. nach hinten aus und traf den nachfolgenden Klr. auf den linken Unterkiefer.

Von dem Unfall wurde der landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft für den Donaukreis durch den Bekln. Anzeige erstattet. Durch Bescheid des Vorsitzenden des Vorstands der Ber.Gen. vom 2. Mai 1907 wurde dem Klr. eröffnet, daß der Unfall, der sich im Betrieb des Bekln. ereignet habe, als Unfall anerkannt werden solle, für den in Gemäßheit des

Digitized by Google

Lw.UVG. vom Beginn der 14. Woche (26. April 1907) an Entschädigung zu leisten sei. Durch Beschluß des Vorstands der Ber.Gen. vom 25. Mai 1907 wurde sodann der Betrag der dem Klr. zu gewährenden Entschädigung unter Zugrundelegung einer Minderung seiner Erwerbsfähigkeit um 30% und eines Jahresarbeitsverdiensts desselben von 700 M. auf monatlich 11 M. 70 Pf. festgesetzt. Diese Rente bezieht der Klr. seit 26. April 1907.

Mit der gegenwärtigen Klage werden die Ersatzansprüche für Heilungskosten und Arbeitsgewinnentgang während der ersten dreizehn Wochen nach dem Unfall geltend gemacht. Die Klage wurde im wesentlichen für begründet erachtet.

Gründe:

Der Klr. fordert Schadensersatz, wie sowohl die Begründung der Klage, als der Vorbehalt des Anspruchs auf Ersatz auch solchen Schadens zeigt, der erst nach Ablauf der ersten 13 Wochen nach dem Unfall entstanden ist, nicht auf Grund des § 146 Lw.UVG., sondern auf Grund der Bestimmungen des BGB. über Tierhalterhaftung, also gemäß § 151 S. 1 Lw.UVG.

Der Bekl. wendet dem gegenüber in erster Linie ein, daß der Klr. Ersatzansprüche wenn überhaupt, doch keinenfalls auf Grund der allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen, sondern höchstens auf Grund und im Rahmen der Bestimmungen des § 146 Abs. 3 Lw.UVG. erheben könne. Erste vom Klr. zu erweisende Voraussetzung seiner Ansprüche ist daher, daß der Bekl. in Absicht auf den Unfall eine dritte Person i. S. des § 151 Lw.UVG. war, und dies wieder hängt davon ab, daß die Parteien sich in Beziehung auf den Unfall nicht als Unternehmer eines landwirtschaftlichen Betriebs und als in diesem Betrieb gemäß § 1 Lw.UVG. versicherter Arbeiter gegenüberstanden.

Wie unbestritten ist, ist auch der Klr. selbständiger Unternehmer eines landwirtschaftlichen Betriebs. Als solcher ist er gemäß Art. 1 Württ. AG. z. UVG. vom 4. März 1888 auch gegen Unfälle in seinem eigenen Betrieb und zwar, da

Digitized by Google

er an demselben Ort wie der Bekl. wohnhaft ist, bei derselben Berufsgenossenschaft versichert, der der Bekl. als Betriebsunternehmer angehört. Daraus, daß diese Berufsgenossenschaft entschieden hat, es liege ein Unfall vor, für den aus der Unfallversicherung Entschädigung zu leisten sei, folgt, da die Entschädigungspflicht der Berufsgenossenschaft Platz griff, gleichviel ob der Unfall dem Klr. als im Betrieb des Bekl. beschäftigtem Arbeiter oder bei seinem eigenen Betrieb zustieß, für die Frage daher nichts, welcher dieser beiden Fälle vorliegt. Nun ist allerdings in dem Vorbescheid des Vorsitzenden des Vorstands der Ber.Gen. vom 2. Mai 1907 auch ausgesprochen, daß der Unfall sich im Betrieb des Bekln. ereignet habe. Dieser Ausspruch kann jedoch für das über die auf § 151 gestützten Ansprüche des Klrs. erkennende Gericht nicht bindend sein. Denn einmal erscheint zweifelhaft, ob die nicht auf einem Beschluß des zur Vertretung der Berufsgenossenschaft berufenen Vorstands beruhende Erklärung des Vorsitzenden als „Entscheidung" der Ber.Gen. selbst angesehen werden kann. Aber auch wenn dies anzunehmen wäre, so wäre doch die Entscheidung der Ber.Gen. über die Zugehörigkeit des Unfalls zu einem von zwei bei ihr versicherten Betrieben deshalb nicht maßgebend, weil es sich darum handelt festzustellen, nicht nur welchem der beiden Betriebe der Unfall an sich zuzurechnen ist, sondern auch ob die Parteien hinsichtlich des Unfalls zu einander im Verhältnis des Unternehmers des Betriebs, bei dem der Unfall sich ereignete, zu einem in diesem Betrieb versicherten Arbeiter standen[1]).

Unentschieden kann nach dem soeben Gesagten bleiben, ob die Betriebshandlung, bei der der Klr. zu Schaden kam, und damit der Unfall selbst an sich dem Betrieb des Klrs. oder dem des Bekl. zuzurechnen wäre. Denn auch wenn mit

[1]) Vgl. Entsch. d. RG. VI. Sen. i. S. Gerster g. Kästle v. 16. V. 04 (U. 87. 03); nicht entgegen RGE. 60, 36 (VI. Sen. v. 23. I. 05), da es sich dort um Ansprüche handelte, die gerade auf die Eigenschaft des Bekl. als Betriebsunternehmers gestützt waren.

Digitized by Google

Rücksicht auf den Umstand, daß vertraglich zur Beifuhr des Hafers nach G. der Beklagte verpflichtet war und daß auch das Einspannen wesentlich den Zwecken seines Betriebs diente, letzteres anzunehmen wäre, so folgt daraus nicht, daß der Klr. bei der Betriebshandlung und dem Unfall auch Arbeiter des Bekln. und darum in dessen Betrieb versichert war. Hiezu müßte festgestellt werden können, daß der Klr. bei seiner Tätigkeit in einem gewissen Abhängigkeitsverhältnis zum Bekln. stand, daß er dabei seinen Willen dem des Bekl. als des Unternehmers des Betriebs, in dem er tätig war, untergeordnet hatte[1]).

Für diese Annahme aber fehlt es an zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkten. Daß der Klr. den Bekl. bei der Fahrt nach G. gerade zu dem Zweck begleitet hätte, um, wie nachmals geschehen, beim Abladen des Hafers und beim Wiedereinspannen der Pferde zur Rückfahrt Hilfe zu leisten, ist wenig wahrscheinlich und wird von dem Bekl. selbst nicht behauptet. Da der Zweck der Fahrt war, der Firma L. Hafer zuzuführen, den der Klr. für dieselbe beim Bekl. gekauft hatte, erscheint vielmehr die Annahme begründet, daß der Klr. den Bekl., wie letzterer selbst nicht bestreitet, begleitete, um bei der Ablieferung des Hafers und der nach dem Zeugnis des L. alsbald erfolgten Ausbezahlung des Kaufpreises und des Fuhrlohns, wohl auch seiner eigenen Provision für die Vermittlung des Kaufs, zugegen zu sein. Der Umstand, daß zur Ausführung der Fahrt der Klr. „leihweise" ein eigenes Pferd stellte, scheint sogar darauf hinzuweisen, daß der Klr., der nach dem Zeugnis des L. dann, wenn er selbst die Beifuhr besorgte, eine erhöhte Provision erhielt, auch an dem Gewinn aus der Beifuhr des Hafers beteiligt war. Aber auch abgesehen hievon spricht schon das zuerst Gesagte überzeugend dafür, daß die Fahrt nach G. von den Parteien gemeinsam, aber im besonderen Interesse jedes Teils ausgeführt wurde. Dann aber ist auch kein Grund zu der An-

[1]) Vgl. zit. Entsch. d. RG. i. S. Gerster g. Kästle; auch JW. 1905, 208. 1907, 154. 1908, 351.

Digitized by Google

nahme gegeben, daß von dem einen Teil an die Unterwerfung unter die Botmäßigkeit des Betriebs des andern Teils gedacht war.

Dasselbe wie von der Fahrt im allgemeinen, gilt auch von dem speziellen Vorgang, der zur Veranlassung des Unfalls wurde, dem Wiedereinspannen der Pferde zur Rückfahrt. Denn der selbstverständlich von vornherein bestehenden Absicht, auch die Rückfahrt gemeinschaftlich auszuführen, entsprach es nur, wenn auch die Arbeit des Einspannens der Pferde in gemeinschaftlichem Zusammenwirken und in der Weise vorgenommen wurde, daß jeder Teil sein eigenes Pferd aus dem Stall heraus und zu dem Wagen, an den es wieder angeschirrt werden sollte, führte, ohne daß er sich damit in den Betrieb des anderen Teils zu stellen beabsichtigte.

Ist hienach davon auszugehen, daß der Kläger bei dem Unfall nicht Arbeiter in dem Betrieb des Bekln., letzterer also im Verhältnis zu dem Unfall ein Dritter im Sinn des § 151 Lw.UVG. war, so sind für die Ansprüche des Klrs. nicht die Bestimmungen dieses Gesetzes, sondern diejenigen des BGB. maßgebend. Daraus ergibt sich ohne weiteres die Hinfälligkeit der aus den Bestimmungen des Lw.UVG. abgeleiteten Einwendung des Bekln., daß der Klr. für die ersten 13 Wochen, auf die seine Ansprüche allerdings zunächst beschränkt sind, Entschädigungen nur nach Maßgabe des § 146 Abs. 3 Lw.UVG. beanspruchen könne, Schmerzensgeld demnach überhaupt nicht, Ersatz für Heilungskosten und Erwerbsverlust nur dann, wenn er nicht einer Krankenkasse angehört habe, und auch in diesem Fall nur in Beschränkung auf die in §§ 6 und 7 des Kr.Vers.Ges. festgesetzten Leistungen.

Der unbestrittene Verlauf des Unfalls im einzelnen läßt keinen Zweifel darüber zu, daß die Verletzung des Klrs. d u r c h ein Tier herbeigeführt wurde, dessen Halter der Bekl. war, da das Ausschlagen des Pferds eine Aeußerung seiner tierischen Natur darstellte, auch wenn es, wie der Bekl. annimmt, durch ein plötzliches Erschrecken infolge des Werfens

Digitized by Google

von Schneebällen veranlaßt war. An sich erscheint daher die Haftung des Bekl. für den durch die Verletzung herbeigeführten Schaden des Klrs. gemäß § 833 BGB. begründet. Sache des Bekl. ist es, demgegenüber Umstände darzutun, welche seine Haftung ausschließen oder doch mindern.

In dieser Hinsicht wendet der Bekl. in erster Linie ein, daß seine Haftung als durch stillschweigende Vereinbarung der Parteien ausgeschlossen angesehen werden müsse. Dieser Einwand kann allerdings nicht durch den bloßen Hinweis darauf beseitigt werden, daß die Parteien an einen Unfall und damit an einen Ausschluß der Haftung gar nicht gedacht haben. Vielmehr ist davon auszugehen, daß die Parteien ihre gesamten Rechtsbeziehungen, die sich aus der gemeinschaftlichen Ausführung der Fahrt und der gemeinschaftlichen Vornahme der Arbeit des Einspannens ergeben würden, also auch den tatsächlich eingetretenen Fall, daß einer von ihnen bei der gemeinschaftlichen Tätigkeit verletzt würde, von vornherein stillschweigend den Geboten der Billigkeit unterstellt wissen wollten [1]).

Die Frage ist daher, ob es unter den obwaltenden Umständen als der Billigkeit entsprechend anzusehen ist, daß der Bekl. entgegen der gesetzlichen Regel für den durch sein Pferd verursachten Schaden nicht aufzukommen haben soll. Grund zu dieser Annahme ist jedoch nicht gegeben. Denn nach dem Gesagten handelte es sich nicht darum, daß etwa der Bekl. dem Klr. durch Gestattung unentgeltlicher Mitfahrt oder dadurch, daß er seinerseits dem Klr. beim Einspannen behilflich war, eine Gefälligkeit erwies, die es als billig erscheinen lassen würde, daß der Klr., weil er Gebrauch davon machte, auch einen dabei entstandenen Schaden auf sich leide. Da vielmehr die gemeinschaftliche Fahrt sowohl als das gemeinschaftliche Einspannen, wenn nicht überwiegend dem Interesse des Bekln., doch mindestens in gleichem Maß dem Interesse beider Teile diente, so kann eine Unbilligkeit darin nicht

[1]) JW. 1907, 408. RGE. 67, 431.

Digitized by Google

erblickt werden, daß der Bekl. einen bei der gemeinschaftlichen Tätigkeit durch sein Pferd dem Klr. verursachten Schaden zu ersetzen habe. Der Einwand erschien daher nicht begründet.

Weiter macht der Bekl. geltend, daß zur Entstehung des Unfalls ein eigenes Mitverschulden des Klrs. in einem die Haftung des Bekln. ausschließenden, mindestens erheblich herabmindernden Maß mitgewirkt habe. Richtig ist nun zwar, daß ursächlich für die Entstehung der Verletzung des Klrs. neben dem Ausschlagen des Pferds der Umstand gewirkt hat, daß im Augenblick des Ausschlagens der Klr. sich in solcher Nähe hinter dem Pferd befand, daß er von dem Hufschlag erreicht werden konnte. Hierin allein kann jedoch eine Außerachtlassung der gebotenen Vorsicht nicht gefunden werden, auch wenn zugegeben wird, daß bei jedem Pferd jederzeit die Möglichkeit des Ausschlagens besteht. Denn die gemeinschaftliche Verrichtung der Arbeit des Einspannens der beiden Pferde brachte es mit Notwendigkeit mit sich, daß der Klr. sich auch dem Pferd des Bekl. zeitweise und auch von hinten her so nähern mußte, daß er in den Bereich seines Hufschlags geriet. Mag ein Bedürfnis solcher Annäherung für den Klr. auch gerade während des Herausführens der Pferde aus dem Stall nicht bestanden haben, so würde es doch eine Ueberspannung der Anforderungen an seine Pflicht zur Aufmerksamkeit enthalten, wenn ihm angesonnen werden sollte, in jedem Augenblick zu überlegen, ob es notwendig war, daß er sich dem Pferd auf Hufschlagentfernung näherte. Von einer Fahrlässigkeit des Bekln. könnte daher nur dann gesprochen werden, wenn er vernünftigen Grund zu der Befürchtung hatte, daß bei seiner Annäherung das Pferd ausschlagen werde. Dies kann jedoch nicht angenommen werden. Denn nach der eigenen Auffassung des Bekl. wurde das Pferd zum Ausschlagen nicht etwa durch die Annäherung des Klrs., sondern dadurch veranlaßt, daß es erschrack, weil auf der Straße von Kindern Schneebälle geworfen wurden und das Pferd selbst vielleicht von solchen getroffen

Digitized by Google

wurde. Daß er mit einer derartigen fernliegenden Möglichkeit nicht rechnete, kann aber dem Klr. nicht zum Vorwurf gereichen. Im übrigen lag Grund zu der Befürchtung eines Ausschlagens des Pferds für den Klr. schon deshalb nicht vor, weil das Pferd, wie der Bekl. selbst vorträgt, sonst durchaus gutartig und in keiner Weise zum Schlagen geneigt war. Auch dieser Einwand kann daher nicht für begründet erachtet werden.

Urt. des I. CS. v. 28. Januar 1909 in Sachen Kauderer g. Widmann. U. 740/08.

47.

Kündigung eines Agenturverhältnisses durch den Geschäftsherrn, wenn dieser zur Aufgabe seines Geschäfts durch äußere Umstände genötigt ist.

Aus den Gründen:

Die Klägerin hatte gegenüber dem Beklagten die Stellung eines Handlungsagenten im Sinne der §§ 84 ff. des HGB. Nach § 92 Abs. 2 des HGBs. kann das Vertragsverhältnis zwischen dem Geschäftsherrn und dem Handlungsagenten von jedem Teile ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Die Kündigung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist ist beim Vorliegen eines wichtigen Grundes zulässig, mag das Vertragsverhältnis für unbestimmte Zeit oder für bestimmte Zeit eingegangen sein. Ist die Kündigung zulässigerweise erfolgt, so sind für die folgende Zeit Ansprüche des Handlungsagenten auf Gewährung einer Vergütung oder auf Schadensersatz wegen Nichtgewährung der Gelegenheit zur Vermittelung oder Abschließung von Geschäften ausgeschlossen.

Im vorliegenden Fall ist mit dem Schreiben vom 24. Januar 1907 seitens des Beklagten eine Kündigung des auf zehn Jahre eingegangenen Vertragsverhältnisses ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist erfolgt. Denn in diesem

Digitized by Google

Schreiben erklärt der Beklagte der Klägerin, es bleibe ihm nichts übrig, als seinen Warenvorrat zu verkaufen und selbst wieder eine Stellung zu suchen; er danke der Klägerin für ihre seitherige Unterstützung. Als Grund der Kündigung ist die Tatsache anzusehen, daß der Beklagte infolge Mangels an Betriebskapital und Kredit genötigt gewesen ist, sein Geschäft aufzugeben. Es handelt sich also nicht etwa darum, daß die Fortführung des Geschäfts dem Beklagten nur nicht genügend gewinnbringend erschienen wäre, sondern gekündigt worden ist deshalb, weil der Beklagte, wenn er nicht sein Geschäft freiwillig aufgegeben hätte, zahlungsunfähig geworden und in Konkurs gekommen wäre. Der Konkurs des Geschäftsherrn ist jedenfalls als ein wichtiger Grund zur Kündigung im Sinne des § 92 des HGB. zu erachten[1]). Es ist aber nicht einzusehen, warum die sofortige Lösung des Vertragsverhältnisses nicht schon dann gerechtfertigt sein sollte, wenn feststeht, daß eine Fortsetzung des Geschäftsbetriebs zum Konkurs führen würde. Es ist zu berücksichtigen, daß der Handlungsagent zwar ständig damit betraut ist, für den Geschäftsherrn Geschäfte zu vermitteln oder abzuschließen, daß er aber nicht als Handlungsgehilfe beim Geschäftsherrn angestellt ist und keinen festen Gehalt bezieht, auch in der Regel nicht seine ganze Arbeitskraft in den Dienst eines Geschäftsherrn stellt und daß er gesetzlich nicht gehindert ist gleichzeitig mehrere Firmen — selbst solche, deren Waren der gleichen Gattung angehören — zu vertreten oder neben dem Agenturgeschäft eine sonstige Erwerbstätigkeit auszuüben. Dem Agenten entgeht also durch die Beendigung des Agenturverhältnisses zwar eine Gelegenheit, in dauernder Verbindung mit dem Geschäftsherrn Provisionen zu verdienen; aber er ist mit dem Wegfall dieser Gelegenheiten an sich nicht beschäftigungslos und brotlos; dagegen steht bei dem Geschäftsherrn, der ohne bereite Mittel und ohne Kredit seine Geschäftstätigkeit fortsetzen soll, das geschäftliche Dasein und

[1]) Denkschrift zum Entwurf des HGB. § 90.

Digitized by Google

die geschäftliche Ehre auf dem Spiel. Hienach war die Kündigung zulässig, wenn der Beklagte nicht willkürlich sein Geschäft aufgegeben, sondern sich durch äußere Umstände zur Aufgabe des Geschäfts genötigt gesehen hat.

Urteil des I. Zivilsenats v. 15. Januar 1909 in Sachen Betzler gg. Staab. U. 784/08.

48.

Liegt ein Eintritt in eine bestehende Handelsgesellschaft vor, wenn einer aus 2 Personen bestehenden offenen Handelsgesellschaft an Stelle eines ausscheidenden Gesellschafters gleichzeitig ein neuer hinzutritt?

Die bekl. Firma war früher eine offene Handelsgesellschaft, bestehend aus den Teilhabern W. M. und H. S. Auf 1. Mai 1906 trat M. aus und der Kaufmann R. L. ein. Durch Vertrag vom 14. März 1906 ordneten M., S. und L. ihre Rechtsverhältnisse dahin, daß S. und L. das Warenlager, die Maschinen, die Lager- und Kontoreinrichtung zu bestimmten Preisen, die Aktiven zum Inkasso, Passiven dagegen nicht übernehmen sollten. Die letztere Bestimmung wird dahin wiederholt: „S. und L. führen nach Austritt des M. aus der Firma M. u. S. die genannte Firma in seitheriger Weise weiter, übernehmen jedoch keinerlei Passiven aus der alten Gesellschaft." Zum Handelsregister meldeten die Beteiligten zunächst die Auflösung der offenen Handelsgesellschaft und den Uebergang des Geschäfts auf H. S. allein an, was am 7. Mai 1906 vom Handelsregistergericht veröffentlicht wurde; nachher meldeten sie den Eintritt des L. in das Geschäft des S. mit der Wirkung vom 8. Mai 1906 an, was das Registergericht mit dem Zusatz veröffentlichte: „Die in dem Betrieb des Geschäfts begründeten Forderungen des bisherigen Inhabers sind auf die Gesellschaft übergegangen, nicht aber die Verbindlichkeiten." Unerachtet dieser Veröffentlichungen waren die Streitsteile im lg. Verfahren schließlich darüber einig, daß L. gleichzeitig

Digitized by Google

mit dem Austritt des M. und an dessen Stelle in die Gesellschaft eingetreten ist.

Klin. hat Klage gegen die Firma M. u. S. erhoben auf Bezahlung einer aus dem Jahr 1905 stammenden Forderung gegen die Firma, indem sie sich auf § 130 HGB. stützte. Die Klage ist abgewiesen worden, vom Berufungsgericht aus folgenden

Gründen:

Hat (wie in dem nicht abgedruckten Teil der Gründe dargelegt ist) hienach die jetzt beklagte offene Handelsgesellschaft die Verbindlichkeiten der früheren Gesellschaft gleichen Namens unzweifelhaft nicht durch Willensakt übernommen, so kann sie auch nicht kraft Gesetzes für diese Verbindlichkeiten in Anspruch genommen werden. Wie in der Rechtsprechung, insonderheit derjenigen des Reichsgerichts, feststeht, ist die offene Handelsgesellschaft nicht etwa eine juristische Person, deren Bestand von dem Wechsel der Mitglieder unabhängig wäre[1]), sondern eine Gesellschaft. Nun ist allerdings in § 130 HGB.s die Möglichkeit anerkannt, daß in eine bestehende Gesellschaft ein weiterer Gesellschafter eintritt, und es ist hievon die — abweichender Vereinbarung unzugängliche — Rechtsfolge geknüpft, daß der neu eintretende Gesellschafter gleich den anderen Gesellschaftern für die vor seinem Eintritt begründeten Verbindlichkeiten der Gesellschaft hafte. Allein hiemit kann nicht ohne weiteres der Fall gleichgestellt werden, daß bei einer aus zwei Teilhabern bestehenden Gesellschaft gleichzeitig der Eine austritt und eine dritte Person eintritt. Ueber die rechtliche Behandlung eines solchen Falles sind die Meinungen in der Literatur geteilt[2]). Die reichsgerichtliche Rechtsprechung hat sich neuerdings auf den Standpunkt gestellt, daß eine Fortsetzung der alten Gesellschaft in dem Sinn, daß die Gesellschaft auch in der geänderten Zusammensetzung dasselbe Rechtssubjekt bleibt,

[1]) Zu vergl. aus neuester Zeit RG. 65 S. 23 u. S. 229, 68 S. 412.

[2]) Zu vergl. einerseits Staub, 8. Aufl., andererseits Makower, 12. Aufl. je zu § 130 HGB.

Digitized by Google

mithin die Verbindlichkeiten unverändert zu Lasten der Firma gehen und der neu eintretende Teilhaber gemäß § 130 HGB. haftbar wird, — trotz den entgegenstehenden Bedenken dann, aber auch nur dann angenommen werden kann, wenn der Wille der beteiligten Gesellschafter hierauf gerichtet ist[1]). Im gegenwärtigen Fall war nun der Wille der beteiligten Personen unzweifelhaft nicht auf Fortsetzung der bestehenden Gesellschaft, sondern auf die Gründung einer neuen Gesellschaft gerichtet. Dies ergibt sich aus den Bestimmungen des Vertrags vom 14. März 1906, wornach die Teilhaber der neuen Gesellschaft nicht das Geschäft als solches, sondern einzelne Vermögensstücke je in bestimmter Weise, Passiva dagegen nicht, und die Ausstände nur zum Einzug übernommen haben; ebenso aber auch aus den Anmeldungen zum Handelsregister, wonach ausdrücklich das Erlöschen der alten und die Begründung einer neuen Gesellschaft, — beides angeblich sogar unterbrochen durch einen Zwischenzustand, während dessen H. S. allein als Einzelkaufmann das Geschäft betrieben haben soll — angemeldet worden sind. Hiernach ist unzweifelhaft, daß der Wille aller drei beteiligten Personen nicht auf die unmittelbare Fortsetzung des alten Gesellschaftsverhältnisses gerichtet war. Es steht daher nicht zur Entscheidung, ob nicht selbst im Fall eines hierauf gerichteten Willens der Annahme einer Fortdauer der nämlichen Gesellschaft entscheidende rechtliche Bedenken entgegenstehen würden. Ohne, ja gegen einen solchen Willen die Fortdauer des nämlichen Rechtssubjekts anzunehmen, dafür fehlt es, wie das Berufungsgericht in Uebereinstimmung mit den erwähnten reichsgerichtlichen Entscheidungen annimmt, an hinreichenden Gründen, wie denn auch sowohl die Schriftsteller, als frühere gerichtliche Entscheidungen, welche die Identität der Gesellschaft in Fällen vorliegender Art annehmen, dies nur auf Grund erklärten oder als erklärt anzu-

[1]) JW. 1899 S. 675 Nr. 13. Holdheims Zeitschr. 11 S. 37 und S. 203.

Digitized by Google

nehmenden Willens der Beteiligten tun[1]). An diesem Ergebnis vermag der Umstand, daß eine Liquidation der früheren offenen Handelsgesellschaft unterblieben ist, nichts zu ändern, ebenso ist unerheblich, daß auch die Bekl. ihr Handelsgewerbe unter der von ihr übernommenen Firma der früheren Gesellschaft betreibt. Denn falls je angenommen werden müßte, daß an Stelle des § 130 HGB. die Bestimmung des § 28 HGB. zur Anwendung zu bringen sei, so haben ja die Beteiligten die von ihnen getroffene Vereinbarung, betreffend den Ausschluß der Uebernahme der Verbindlichkeiten der früheren Gesellschaft zum Handelsregister angemeldet und die Bekanntmachung dieser Anmeldung erwirkt (§ 28 Abs. 2 HGB.).

Urt. des III. CS. vom 22. Dez. 1908 i. S. Bönsel g. Meißner u. Schäfer.

49.

Haftung des Grundeigentümers für die durch Abgrabung dem Nachbarhaus erwachsene Beschädigung. — Bedeutung des § 909 BGB. und der Art. 19. 20 der Württ. Bauordnung. — Baugrube als „Werk" im Sinne des § 836 BGB.

Der Beklagte — ein Weingärtner — hat im J. 1904 zum Zweck der Errichtung eines Neubaus auf seinem Grundstück (M.straße Nr. 104 in St.) eine Baugrube ausheben lassen, die mindestens 6 Meter unter die Grundlinie des dem Kläger gehörigen Nachbarhauses (M.straße Nr. 106) hinabreichte. Die Errichtung des Neubaus war vom Beklagten dem Architekten H. übertragen worden, der seinerseits die Grabarbeiten durch den Akkordanten St. besorgen ließ. Infolge des Einsturzes der durch Sprießen gestützten Erdwand der Grube an der dem Hause des Klägers zugewandten Ecke entstanden Risse in diesem Hause, wodurch Unterfangungs-

[1]) Zu vergl. Staub a. a. O., WürttJ. 11 S. 39.

Digitized by Google

und sonstige Arbeiten nötig wurden, und wodurch ein dauernder Minderwert des Hauses entstanden sein soll.

Die auf Ersatz des Schadens gerichtete Klage wurde abgewiesen.

Gründe.

Nach den tatsächlichen Verhältnissen des gegenwärtigen Falles scheint die Anwendung des § 909 BGB. am nächsten zu liegen. Der Beklagte hat sein Grundstück durch Ausheben der Baugrube für das Haus M.straße 104 vertieft und zwar, wie die Beweisaufnahme ergab, in der Weise, daß der Boden des benachbarten Grundstücks des Klägers und das auf diesem errichtete Haus M.straße 106 die erforderliche Stütze verloren hat. Denn wenn auch das kläg. Haus zuvor schon infolge früherer Senkungen Risse hatte, so ist doch erwiesen, daß nach dem Einsturz in der Baugrube des Bekln. am 16. August 1904 eine plötzliche stärkere Senkung seiner Mauern eintrat, weil der Grund unter den Fundamenten des kläg. Hauses den ihm bisher durch die eingestürzten Erdmassen gewährten Halt verlor und deshalb seitlich auswich. Der Kläger hätte daher vor dem Einsturz, wenn die durch Sprießung der Baugrube versuchte Befestigung ihrer Wände eine ungenügende war, auf Grund der §§ 909, 1004 BGB. dem Bekln. die weitere Ausgrabung untersagen können.

Allein daraus kann nicht ohne weiteres gefolgert werden, daß der Kläger, nachdem er durch die Vertiefung des Nachbargrundstückes geschädigt worden ist, einen Schadensersatzanspruch gegen den Bekln. habe. Zwar wurde die Ansicht aufgestellt, ein solcher Anspruch lasse sich damit begründen, daß an die Vertiefung ohne weiteres die Pflicht des Vertiefenden sich knüpfe, soweit dem Nachbargrundstücke dadurch die Stütze entzogen werde, für eine genügende anderweite Sicherung zu sorgen; das sei eine gesetzliche Verbindlichkeit, deren Nichterfüllung eine Interesseforderung des Berechtigten hervorrufe [1]). Allein es ist nicht zutreffend, daß

[1]) Vergl. OLG. 5, S. 151. Dernburg, Bürgerl. Recht 3. Aufl.

Digitized by Google

der § 909 eine persönliche Verpflichtung des Vertiefenden zu gehöriger Verwahrung des Nachbargrundstückes aufstelle. Er verbietet vielmehr eine bestimmte Art der Beeinträchtigung fremden Eigentums; bei Verletzung des Verbotes erwächst dem Gefährdeten der dingliche Anspruch aus § 1004 BGB., diesem Anspruche kann aber der Vertiefende dadurch begegnen, daß er für anderweitige genügende Befestigung des Nachbargrundstückes sorgt. Die Herstellung solcher Befestigung ist also ein Recht, nicht eine Pflicht des Vertiefenden, der gefährdete Nachbar kann sie nicht unmittelbar verlangen, er muß sich nur damit zufrieden geben[1]). Damit wird auch die Schlußfolgerung, daß die Nichterfüllung der Pflicht zur Befestigung unmittelbar eine Schadensersatzpflicht nach sich ziehe, hinfällig.

Dagegen bildet — davon geht auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts aus — der § 909 ein Schutzgesetz, dessen Verletzung nach § 823 Abs. 2 BGB. den Zuwiderhandelnden schadensersatzpflichtig machen kann[2]). Allein der hierauf gegründete Ersatzanspruch hat zufolge der ausdrücklichen Bestimmung in § 823 Abs. 2 zur Voraussetzung, daß ein Verschulden des Vertiefenden vorliegt.

Ein Verschulden des Bekln. ist aber, wie schon der erste Richter mit Recht angenommen hat, vom Klr. nicht nachgewiesen und kann auch durch seinen neuen weiteren Beweisantritt nicht dargetan werden. Dadurch wird auch eine Haftung des Bekln. auf Grund der allgemeinen Bestimmung des § 823 Abs. 1 BGB[3]) ausgeschlossen. (Dies wird näher ausgeführt und sodann fortgefahren): Soweit aber eine

---

Bd. III § 81 Anm. II bei N. 5. 6, dagegen 4. Aufl. III § 81 Anm. III bei N. 6.

[1]) Vgl. Motive III S. 296, Planck, BGB. § 909 Anm. 2c, Staudinger, BGB. § 909 Anm. 1b Abs. 1, Turnau-Förster, Sachenrecht I § 909 Anm. 2 Abs. 1, WürttJ. 10 S. 278, Recht 1907 S. 310, S. 1197.

[2]) RG. 51, S. 177 und bei Sörgel 1906 S. 284/85, Staudinger, BGB. § 909 Anm. 1 f.

[3]) Vgl. RG. 52 S. 378 fg.

Digitized by Google

Haftung des Bekln. aus § 823 BGB. in Frage kommt, greift die besondere Bestimmung des § 831 BGB. Platz. Hienach würde allerdings der Bekl. für eine von den Bauleuten verübte widerrechtliche Beschädigung des kläg. Hauses haften. Allein mit Recht hat das LG. angenommen, daß dem Bekln. der ihm in § 831 Abs. 1 Satz 2 nachgelassene Entschuldigungsbeweis gelungen und daß deshalb die Ersatzpflicht des Bekln. ausgeschlossen ist. Sowohl bei der Auswahl des leitenden Architekten H., der ein staatlich geprüfter und als tüchtig und zuverlässig anerkannter Baumeister ist, als bei der Uebertragung der Grabarbeiten an den durch H. empfohlenen Akkordanten St., der nach dem Gutachten des Architekten St. die zur Ausführung solcher Arbeiten erforderliche Sachkunde und Erfahrung besitzt, hat der Bekl. die im Verkehr gebotene Sorgfalt beobachtet. Eine Pflicht zur Beschaffung von Vorrichtungen oder zur persönlichen Leitung der Arbeiten lag dem Bekln. nach den Umständen des Falles nicht ob, einen Beweis dafür, daß ihm auch in dieser Hinsicht keine Nachlässigkeit zur Last falle, hat er also nicht zu erbringen (vgl. RG. 53 S. 56).

Eines Eingehens auf die Frage, ob etwa außer dem § 909 BGB. andere, den Schutz des kläg. Eigentums bezweckende Gesetze[1]) verletzt worden sind, bedarf es nicht. Denn auch hier wäre Voraussetzung für eine Schadensersatzforderung des Kls. nach § 823 Abs. 2 BGB. ein Verschulden des Bekln. oder seine Haftung für widerrechtliche Handlungen seiner Bauleute, beides ist aber nach dem zuletzt Ausgeführten nicht anzunehmen.

Eine persönliche Verpflichtung des Bekln., Vorkehrungen zum Schutze der Nachbargrundstücke zu treffen, woraus unmittelbar eine Ersatzpflicht des Bekln. hervorgehen könnte, ist aus den angeführten Bestimmungen so wenig wie aus § 909 BGB. abzuleiten; vielmehr stellt die Verletzung solcher allgemeiner polizeilicher Gebote und Verbote, eine un-

[1]) §§ 330, 367 Z. 14 StGB., Art. 19, 20 Württ. Bauordnung und § 17 der Vollzugsverfügung hiezu.

Digitized by Google

erlaubte Handlung dar und kann nur eine Ersatzpflicht nach § 823 BGB. begründen.

Was sodann die Anwendung des § 836 BGB. anbelangt, so ist dem Klr. zuzugeben, daß die vom Bekln. angelegte Baugrube als ein „Werk" im Sinne dieser Gesetzesbestimmung anzusehen ist. Es handelte sich hier nicht um eine unregelmäßige Ausgrabung ohne selbständige Zweckbestimmung, vielmehr war ein zur Aufnahme der Fundamente und der Kellergelasse des Neubaus bestimmter Raum in der durch die Größenverhältnisse des Hauses gegebenen Ausdehnung herzustellen. Daß der Raum nicht so, wie er ausgegraben wurde, bestehen bleiben sollte, ändert nichts an der Beurteilung, denn auch ein erst in der Errichtung begriffenes, noch unfertiges Bauwesen und die zu dessen Erstellung bestimmten Vorrichtungen (z. B. Baugerüste) fallen, wofern sie nur „mit einem Grundstück verbunden" sind, unter den Begriff eines Werkes.

Ferner ist das auf dem Grundstück des Bekln. errichtete Werk zum Teil eingestürzt, und dadurch ist das Haus des Kls., wenn auch nur mittelbar, beschädigt worden: durch den Einsturz der sein Haus stützenden Erdwand wurde bewirkt, daß das Haus, der Schwerkraft folgend, sich senkte, wodurch die schädigenden Risse entstanden.

Zur Begründung einer Haftung aus § 836 ist nun zwar kein Verschulden des Bekln., wohl aber der Nachweis erforderlich, daß der Einsturz die Folge *fehlerhafter Errichtung* oder mangelhafter Unterhaltung des Werkes war. Diesen ihm obliegenden Nachweis hat der Klr. nicht erbracht. Aus der Tatsache allein, daß der Einsturz erfolgt ist, läßt sich nicht schon, wie der Klr. anzunehmen scheint, der Schluß ziehen, es müsse das Werk objektiv fehlerhaft errichtet gewesen sein, weil eine andere Ausführung, die den Einsturz vermieden hätte, möglich gewesen wäre. Wäre diese Auffassung richtig, so würde bei *jedem* schadenstiftenden Einsturze, der irgendwie verhütet werden konnte, eine Ersatzpflicht des Werkbesitzers aus § 836 stattfinden. Dagegen ist

Digitized by Google

allerdings dem Klr. so viel zuzugeben, daß bei der Frage der fehlerhaften Errichtung eines Werkes nicht bloß in Betracht kommt, ob es an sich nach den hiefür geltenden allgemeinen Regeln der Kunst oder der Erfahrung hergestellt ist, sondern daß auch die besonderen örtlichen Verhältnisse und die etwa hiedurch begründeten Gefahren für die Festigkeit des Werkes zu berücksichtigen sind. Allein im vorliegenden Falle ist durch das eidliche Zeugnis des Werkmeisters Hö. erwiesen, daß bei Herstellung der Baugrube in solcher Weise verfahren wurde, wie dies nach der Sachlage, insbesondere auch nach der Beschaffenheit des kläg. Grundstückes, soweit diese überhaupt in Rechnung gezogen werden konnte, geboten war: es wurde zur Stütze des kläg. Hauses an der diesem zugekehrten Erdwand der Baugrube zunächst noch ein Banket stehen gelassen, und nur in der hinteren Ecke, wo mit dem Betonieren der Fundamentmauern begonnen werden wollte, wurde die Grube zur vollen erforderlichen Tiefe ausgegraben, inzwischen aber wurde die ganze, dem kläg. Haus zugekehrte Erdwand durch Sprießen gestützt. Auch der Sachverständige St. hat bestätigt, daß dies das in solchen Fällen übliche Verfahren war. Er hat zwar ausgeführt, ein noch mehr Sicherheit gewährendes Verfahren (durch Ausschachten) wäre möglich gewesen, er ist aber nicht der Ansicht, daß mit Rücksicht auf die von ihm hervorgehobenen, zur Vorsicht mahnenden Umstände das letztere Verfahren geboten und daß die andere Art der Ausführung fehlerhaft gewesen sei. Auch die Baupolizeibehörde hat bei Ausübung der amtlichen Aufsicht über den Neubau die Anlage der Baugrube nicht beanstandet, obgleich es beim Vorliegen einer Gefahr für das Nachbarhaus ihre Pflicht gewesen wäre, einzuschreiten[1]); nach dem Zeugnis des Assistenten der städtischen Baukontrolle Gr. hat dieser insbesondere die Spreißung für genügend befunden . . .

Schon aus diesem Grunde kann der Bekl. nicht aus § 836 BGB. haftbar gemacht werden.

[1]) Vgl. § 73 der Vollz.Verf. zur Württ. Bauordnung.

Digitized by Google

Seine Ersatzpflicht ist überdies nach § 836 Abs. 1 Satz 2 deshalb ausgeschlossen, weil dargetan ist, daß er zum Zweck der Abwendung der Gefahr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat. Es handelte sich um ein Werk, das der Bekl. nicht selbst hergestellt hat, auch nicht selbst herstellen konnte, dessen Errichtung vielmehr besondere technische Kenntnisse und Erfahrungen erforderte. Der Bekl. mußte sich daher der Hilfe sachkundiger Personen bedienen; daß er bei Auswahl derselben mit der gebotenen Sorgfalt vorgegangen war, wurde schon früher festgestellt. Auch bezüglich der Anwendung von Vorsichtsmaßregeln zur Vermeidung von Beschädigungen der Nachbargrundstücke mußte sich der Bekl. auf die von ihm beauftragten Bauverständigen verlassen, denn er selbst besaß . . . nicht die nötige Sachkunde, um die gefahrdrohende Errichtung des Werkes zu erkennen und geeignete Sicherungsvorkehrungen zu treffen. Damit, daß er die Bauarbeiten tüchtigen und zuverlässigen Leuten übertrug, hat also der Bekl. alles getan, was von seiner Seite nach der besonderen Lage des Falles zur Verhütung von Schaden geschehen konnte.

Urt. des I. Zivilsen. v. 31. Januar 1908 i. S. Rennemüller geg. Schnell. U. 695/07.

Die Revision gegen dieses Urteil ist durch Urteil des RG. vom 4. Febr. 1909 (Aktenz. V 167/08) zurückgewiesen worden.

50.

Kann der Schuldner einen erfolgreichen Einwand gegen die Klage daraus ableiten, daß die eingeklagte Forderung in einem früheren Konkursverfahren des Zedenten des Klägers unberücksichtigt geblieben ist, insbesondere wenn die eingeklagte Forderung den Gegenstand einer (nach § 166 Abs. 2 KO. angeordneten) Nachtragsverteilung bildet?

Die Beklagten schuldeten dem Ehemann der Klägerin aus

Digitized by Google

Darlehen laut Schuldscheins vom 20. Juli 1902 1000 M. Gegen den Ehemann der Klägerin wurde im Jahre 1901 ein Konkursverfahren eröffnet, welches im Jahre 1902 nach erfolgter Schlußverteilung wieder aufgegeben wurde. Die dem Gemeinschuldner gegen die — damals im Ausland weilenden — Beklagten zustehende Darlehensforderung wurde (aus nicht aufgeklärten Gründen) nicht zur Konkursmasse gezogen. Im Jahre 1907 ließ der Ehemann bei den Beklagten pfänden und erhielt eine Teilzahlung. Weitere Zahlung verweigerten die Beklagten, weil die Forderung nicht dem Ehemann der Klägerin, sondern seinen Konkursgläubigern gehöre. Am 17. März 1908 trat der Ehemann der Klägerin die Restforderung von 500 M. an die Klägerin ab.

Durch Beschluß vom 20. Mai 1908 ordnete das Amtsgericht N. die nachträgliche Verteilung der dem Ehemann der Klägerin gegen die Beklagten zustehenden Forderung an und bestellte einen Konkursverwalter. Diesen haben die Beklagten im Lauf des Verfahrens I. Instanz den Streit verkündet, er ist aber dem Rechtsstreit nicht beigetreten.

Die Beklagten machten geltend: wenn auch im allgemeinen der Gemeinschuldner nach Beendigung des Konkursverfahrens über solche Gegenstände wieder verfügen dürfe, die zur Konkursmasse gehört haben und nur aus einem besonderen Grund nicht für die Gläubiger verwertet worden seien, so sei doch diese Ausnahme nicht über die Interessen eines gutgläubigen Verkehrs hinaus auszudehnen. Die Klägerin sei durch die Zuschriften des beklagten Ehemanns darauf aufmerksam gemacht worden, daß die jetzt eingeklagte Forderung nicht ihrem Ehemann zustehe, sondern seinen Gläubigern; sie habe daher arglistig gehandelt, wenn sie sich die Forderung habe abtreten lassen. Diese Forderung gehöre in Wirklichkeit noch jetzt zur Konkursmasse, die Beklagten dürfen daher nur an den Konkursverwalter zahlen und würden sich der Gefahr doppelter Zahlung aussetzen, wenn sie dem Klagbegehren stattgeben würden.

Die Beklagten wurden in beiden Instanzen zur Zahlung

Digitized by Google

der 500 M. verurteilt, von dem OLG. aus folgenden

Gründen:

Mit Recht geht das LG. davon aus, daß die nach § 6 KO. mit der Eröffnung des Konkursverfahrens eintretende Beschränkung des Gemeinschuldners in der Verfügungsbefugnis über sein Vermögen mit der Aufhebung des Konkursverfahrens nach § 163 KO. aufhört und daß damit auch die nach §§ 7, 8 KO. mit jener Verfügungsbeschränkung verbundenen Folgen wegfallen. Das ist wenigstens für das hier zur Anwendung kommende neue Recht allgemein anerkannt[1]). Mit der Beendigung des Konkursverfahrens erlangt somit der Gemeinschuldner wieder die freie Verfügungsbefugnis auch über solche Vermögensstücke, die aus irgend einem Grunde nicht zur Konkursmasse gezogen worden waren. Allerdings dauert hier die Möglichkeit fort, die Massezugehörigkeit durch Anordnung nachträglicher Verteilung gemäß § 166 Abs. 2 KO. zur Geltung zu bringen, und es mag sich die Annahme rechtfertigen lassen, daß schon der von einem Konkursgläubiger gestellte Antrag auf Nachtragsverteilung genügt, um die Verfügungsfreiheit des Gemeinschuldners hinsichtlich des nachträglich ermittelten Vermögensstückes wieder aufzuheben[2]).

Im vorliegenden Falle aber ist die Abtretung der eingeklagten Forderung an die Klägerin unstreitig vor der Anordnung der Nachtragsverteilung erfolgt und die Beklagten haben auch nicht etwa behauptet, daß vor der Abtretung schon ein Antrag auf Anordnung der Nachtragsverteilung gestellt worden sei. Der Ehemann der Klägerin war daher an sich zur Abtretung der Forderung befugt; letztere ist durch die Abtretung aus seinem Vermögen ausgeschieden und kann

---

[1]) Vgl. Jäger, KO. § 166 Anm. 4, Wilmowsky, KO. § 14 Anm. 20, § 166 Anm. 7, Sarwey-Bossert, KO. § 166 Anm. 7, Buschs Zeitschr. 36 S. 401 fg., RG. 25 S. 7 fg., 36 S. 22/23, JW. 1890 S. 114 Nr. 14.

[2]) So Buschs Z. a. a. O. S. 413.

Digitized by Google

deshalb nicht mehr ohne weiteres Gegenstand einer Nachtragsverteilung sein.

Sollten ferner auch die Klägerin und ihr Ehemann die Abtretung der Forderung in der Absicht vorgenommen haben, sie dem in Aussicht genommenen Zugriff der übrigen Gläubiger zu entziehen, so könnte es sich nur fragen, ob nicht diese Gläubiger oder der Konkursverwalter berechtigt wären, die Abtretung sei es wegen Arglist[1]), sei es nach den Grundsätzen der §§ 29 fg. KO. anzufechten; die Beklagten würden aber dadurch nicht berührt. Denn keinenfalls könnte die Anfechtung die Wirkung haben, daß die Abtretung als gar nicht erfolgt und die Forderung ohne weiteres als noch zum Vermögen des Ehemanns der Klägerin gehörig zu behandeln wäre, vielmehr könnte mit der Anfechtungsklage nur erreicht werden, daß die Klägerin entweder die Forderung, falls sie diese noch nicht eingezogen hätte, an den Konkursverwalter zurück übertragen oder aber im Fall des Einzugs den von den Schuldnern empfangenen Betrag zur Konkursmasse zurückgewähren müßte (KO. § 37). Es würde sich also stets nur um einen Anspruch des Konkursverwalters gegen die Klägerin handeln, ein unmittelbares Forderungsrecht des Konkursverwalters gegen die Beklagten könnte nicht zur Entstehung kommen, und die Beklagten sind daher der Gefahr doppelter Zahlung nicht ausgesetzt. Sie können mithin auch aus einem dem Konkursverwalter etwa der Klägerin gegenüber zustehenden Anfechtungsrecht für sich keine Einrede gegen die kläg. Forderung ableiten.

Urt. des I. Zivilsenats vom 29. Januar 1909 in S. Röbelen g. Koehn. U. 831/08.

51.

Erfolg einer teilweise als begründet erfundenen Anfechtungsklage.

A. M. hat bis zum 11. Januar 1908 von den Brüdern

[1]) Vgl. RG. 25 S. 7 fg.

Digitized by Google

seiner Frau — den Beklagten — Darlehen von zusammen 1750 M. empfangen. Er erhielt von denselben in der Zeit vom 25. Januar bis 4. Februar 1908 weitere 1723 M. 60 Pf. Am 7. Februar 1908 schloß er mit ihnen einen notariellen Vertrag ab, worin er das Anerkenntnis einer Darlehensschuld von 4000 M. abgab und sich zur Verzinsung der Schuld und Rückzahlung derselben in halbjährlichen Raten von 200 M. verpflichtete. Zur Sicherung dieser Ansprüche hat er den Bekln. die in der Urkunde einzeln aufgeführten Gegenstände im Anschlag von über 5900 M., welche im wesentlichen zum Geschäftsinventar gehörten, zu Eigentum übertragen und gleichzeitig einen Leihvertrag abgeschlossen, wornach ihm die Gegenstände zur Benützung belassen werden sollen.

Ebenfalls am 7. Februar 1908 errichtete A. M. mit seiner Ehefrau einen Gütertrennungsvertrag, worin er seine Aktiva auf 15 800 M., seine Passiva auf 16 850 M. angab. In der Zeit vom 8. Februar bis 3. März 1908 erhielt A. M. von seinen Schwägern noch weitere 472 M. 95 Pf.

In dem am 6. März 1908 gegen A. M. auf eigenen Antrag eröffneten Konkursverfahren wurde gegenüber dem an der Fahrnis geltend gemachten Aussonderungsrecht die Anfechtungsklage seitens des Konkursverwalters auf Grund der §§ 30 Ziff. 2, 31 Ziff. 1 und 2 KO. erhoben mit dem Erfolg, daß festgestellt wurde, ein Aussonderungsrecht der Beklagten auf den Erlös von 1366 M. (welcher bei der Versteigerung der Fahrnis erzielt worden war) sei zu neun Zwanzigsteln nicht begründet. Im übrigen wurde die Klage abgewiesen.

In den

Gründen

wird zunächst die Anwendbarkeit des § 30 Ziff. 2 KO. auf Grund der tatsächlichen Sachlage verneint. Sodann wird als erwiesen angesehen, es sei schon am 24. Januar 1908 eine mündliche bindende Verbindung zwischen den Beteiligten

Digitized by Google

dahin zustand gekommen, daß die Beklagten dem A. M. weitere Darlehen gegen Einräumung einer Sicherheit im Weg der Fahrnisübereignung zu gewähren haben, und es sei daher bezüglich der nach dem 24. Januar 1908 gewährten Darlehen der Tatbestand vorliegend, daß an Stelle der dem Eingriff der Gläubiger entzogenen Gegenstände gleichwertige Aequivalente in das Vermögen des A. M. geflossen seien. Insoweit also sei das Vermögen des A. M. nicht, wie § 31 Ziff. 2 KO. voraussetze, durch den Vertrag verringert worden, und es sei in eben demselben Umfang auch die Anfechtung aus § 31 Ziff. 1 KO. nicht gegeben, weil der Darlehensaufnahme (und der mit dieser verbundenen Sicherungsübereignung) keine Benachteiligungsabsicht zugrunde liege, die Darlehen vielmehr zur Stärkung des Geschäfts und zur Ermöglichung der Fortführung desselben, also im Interesse sämtlicher Gläubiger, aufgenommen seien.

Wohl aber — heißt es sodann — trifft der Klaggrund des § 31 Ziff. 2 zu hinsichtlich der Sicherungsübereignung für die Darlehen im Betrag von 1750 M., welche dem Gemeinschuldner vor dem 24. Januar 1908 gegeben worden sind . . . Nach den Angaben des Gemeinschuldners und den eigenen Behauptungen der Beklagten ist am 24. Januar 1908, bei der Verständigung über die Sicherung, von diesem früheren Darlehen nicht gesprochen worden, das Sicherungsversprechen erfolgte vielmehr erst am 7. Februar gleichzeitig mit der Gewährung der Sicherung. Diese bildete also nicht die Gegenleistung für die Hingabe jener Darlehen; ihr stand ein gleichwertiges Entgelt nicht gegenüber. In diesem Fall wurden also unmittelbar durch den Vertrag dem Vermögen des G. Sch. Werte entzogen, die zur Befriedigung sämtlicher Gläubiger geeignet gewesen wären. Die Anfechtungsklage ist also hinsichtlich desjenigen Teils der Sicherungsübereignung, der sich auf diese Darlehen bezog, begründet, sofern die Beklagten nicht ihrerseits den Beweis erbringen, daß sie von einer Absicht des G. Sch. die Gläubiger zu benachteiligen, keine Kenntnis gehabt haben. Dieser Beweis

Digitized by Google

kann nach der Sachlage nicht als geführt erachtet werden. (Wird näher ausgeführt.)

Das Ergebnis ist, daß die erhobene Anfechtungsklage nur insoweit begründet erscheint, als durch die Uebereignung eine Sicherung für die älteren Darlehen im Betrag von 750 M. gewährt wurde. Die für diese Darlehen aus dem Vermögen des G. Sch. gewährte Sicherung ist daher gemäß § 37 KO. zur Konkursmasse zurückzugewähren. Dagegen bleibt das Aussonderungsrecht der Beklagten insoweit bestehen, als die Sicherung für die späteren Darlehen im Betrag von (rund) 2200 M. gewährt worden ist.

Nun befinden sich aber die übereigneten Gegenstände nicht mehr bei der Konkursmasse; sie sind vielmehr zusammen mit den anderen Bestandteilen des Geschäftsinventars im Einverständnis der Beklagten vom Konkursverwalter am 1. August 1908 um insgesamt 3100 M. versteigert worden. Dieser Erlös wäre, wenn das Aussonderungsrecht der Beklagten an den übereigneten Gegenständen in vollem Maße bestände und die Anfechtungsklage ganz abzuweisen gewesen wäre, zwischen der Konkursmasse und den Beklagten in dem Verhältnis zu teilen gewesen, in welchem der Wert der übereigneten Gegenstände zu dem Wert der bei der Konkursmasse verbliebenen Gegenstände gestanden ist. Nach der Schätzung im Konkursinventar wurden die übereigneten Gegenstände auf 2597, das gesamte Geschäftsinventar auf 5895 M. angeschlagen. Auf die übereigneten Gegenstände entfällt daher ein Erlös von $3100 \times \frac{2587}{5895} = 1366$ M. Dieser Betrag von 1366 M. bleibt also hinter dem Betrag der Darlehen von 2200 M. zurück, deren Sicherungsübereignung nicht anfechtbar ist. Somit erhebt sich die Frage, ob nicht der gesamte, auf die übereigneten Gegenstände fallende Anteil am Erlös mit 1366 M. den Beklagten als Sicherungsgegenstand für die letzteren Darlehen zu verbleiben haben. Allein eine solche Annahme erscheint nicht gerechtfertigt.

Digitized by Google

Im Vertrag vom 7. Februar 1908 ist die Sicherungsübereignung aller Gegenstände für die gesamte Summe der Darlehen ausgesprochen; im Sinne des Vertrags haftet für das einzelne Darlehen nur ein bestimmter Teil der Gesamtsicherung. Hieraus folgt, daß, wenn infolge begründeter Anfechtung die Sicherung für einen Teil der Darlehen den Gläubigern gegenüber unwirksam ist, dieser Sicherungsteil nun nicht auch für die übrigen Darlehen haftet, daß dieser Teil vielmehr in die Konkursmasse zurückzugewähren ist.

Den Beklagten steht demnach ein Aussonderungsanspruch an den übereigneten Gegenständen bezw. an dem jetzt an deren Stelle getretenen Erlöse von 1366 M. nicht zu für die Darlehen von (1750, rund) 1800 M., also, da der Gesamtbetrag der gesicherten Darlehen (rund) 4000 M. beträgt, nicht im Verhältnis von 1800 : 4000 = 9/20; insoweit ist also der Anfechtungsklage stattzugeben. Dagegen steht ihnen der Aussonderungsanspruch zu hinsichtlich der Darlehen von 2200 M. im Verhältnis von 2200 : 4000 = 11/20; insoweit haben sie einen Anspruch auf die Ausfolge des Erlöses und ist die Anfechtungsklage abzuweisen.

Urteil des I. ZS. v. 19. März 1909 i. S. Mattes g. Zink. U. 940/08.

52.

Rechtliche Natur und Umfang der auf dem Gesetz vom 14. März 1853 betr. die veränderte Einrichtung der allg. Brandversicherungsanstalt beruhenden Entschädigungsansprüche.

In einem Rechtsstreit zwischen der K. Gebäudebrandversicherungsanstalt in Stuttgart und einem Versicherten über einen Anspruch des letzteren auf Bezahlung einer Brandentschädigung hat das Landgericht den Anspruch des Versicherten auf Verzugszinsen aus der Entschädigungssumme vom Tag der Mahnung an abgewiesen, weil es sich um einen öffentlich-rechtlichen Anspruch handle und für solche Ansprüche

Digitized by Google

die Bestimmungen des Privatrechts über Verzugszinsen nicht gelten. Auf Berufung des Kls. sind die Zinsen zugesprochen worden aus folgenden

Gründen:

Die durch Art. 2 Ziff. 4 des Gesetzes vom 16. Dezbr. 1876 über die Verwaltungspflege den bürgerlichen Gerichten zur Entscheidung zugewiesenen Ansprüche auf Entschädigung wegen Brandschadens sind ihrer Natur nach privatrechtlicher Art: sie unterscheiden sich in nichts von gleichartigen Ansprüchen auf Brandentschädigung, die sich auf Grund freiwilliger, auf Vertrag beruhender Versicherung von beweglichen Sachen oder Gebäuden gegen private Versicherungsgesellschaften richten; die privatrechtliche Natur solcher Ansprüche steht aber außer allem Zweifel. Die Entscheidung über den Vermögensanspruch ist auch bei einem Anspruch der in Rede stehenden Art nicht — was Göz: Verwaltungsrechtspflege S. 151 als charakteristisches Merkmal öffentlichrechtlicher Vermögensansprüche hervorhebt — „von einer Feststellung obrigkeitlicher Befugnisse abhängig". Daß die Bekl. eine juristische Person des öffentlichen Rechts ist und die Beiträge der (zwangsweise) Versicherten auf Grund öffentlich-rechtlicher Vorschriften bezahlt werden, ist für die rechtliche Natur der Ansprüche der Versicherten gegen die Gebäudebrandversicherungsanstalt augenscheinlich ohne Bedeutung. Die Begründung der eingangs erwähnten Gesetzesbestimmung [1]) sagt denn auch: „Ihrer Natur nach sind derartige Ansprüche privatrechtlicher Art" und dem hat sich der Bericht der Kommission der Kammer der Abg. durchaus angeschlossen [2]).

Hienach kann die Verpflichtung der Bekln. zur Zahlung der geforderten Zinsen keinem Zweifel unterliegen.

Das gleiche würde übrigens gelten, wenn der in Rede stehende Anspruch als ein öffentlich-rechtlicher anzusehen wäre.

[1]) s. Hohl, Verw.rechtspflegegesetz. S. 41.

[2]) Hohl a. a. O. S. 97—98. Derselben Ansicht ist Göz a. a. O. S. 63—64.

Digitized by Google

Es mag sein, daß, soweit die Gerichte über öffentlich-rechtliche Ansprüche zu entscheiden haben, sie nicht ohne weiteres, soweit besondere Normen des öffentlichen Rechts fehlen, einschlägige Vorschriften des Privatrechts zur Anwendung bringen dürfen. Andererseits ist aber auch die Anwendbarkeit solcher Vorschriften keineswegs allgemein ausgeschlossen. Für Forderungen der in Rede stehenden Art müßte nun aber der Anspruch auf Verzugs- oder Prozeßzinsen als gerechtfertigt anerkannt werden. Denn bei den ganz gleichartigen Ansprüchen aus Versicherungsverträgen, die sich gegen juristische Personen des Privatrechts richten, ist der Anspruch auf solche Zinsen ohne Frage begründet. Es ist nun aber nicht einzusehen, warum ein Entschädigungsberechtigter deshalb schlechter als ein zufolge eines freiwilligen Versicherungsvertrags Versicherter gestellt sein sollte, weil sein Anspruch auf einer Zwangsversicherung beruht und sich gegen eine Anstalt des öffentlichen Rechts richtet. In Ermanglung einer gegenteiligen Gesetzesbestimmung ist vielmehr davon auszugehen, daß der Entschädigungsanspruch eines bei der Bekln. Versicherten denselben Inhalt und Umfang hat, wie der gleichartige Anspruch eines auf Grund Versicherungsvertrags bei einer privaten Versicherungsanstalt Versicherten, daß der Versicherte also gegebenen Falls auch Verzugs- und Prozeßzinsen von der Bekln. beanspruchen kann.

Urt. des III. ZS. vom 1. Dezbr. 1908 i. S. Krämer gegen K. Gebäudebrandversicherungsanstalt.

53.

1. Gerichtsstand der Niederlassung (§ 21 CPO.); „Niederlassung" i. S. des § 269 Abs. 2 BGB.
2. Erfüllungsort für Zahlung des Mietzinses.

Die bekl. Firma, ein Zigarrengeschäft mit dem Sitz in Stuttgart, hatte in Rottenburg für eine Filiale bei der Klin. einen Laden nebst Kontor gemietet. Die vom Klr. beim LG. Tübingen erhobene Klage auf Bezahlung des Mietzinses

Digitized by Google

wurde auf Grund der Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des Gerichts abgewiesen.

Gründe:

Der Kl. ist nicht in der Lage, wie er dies ausdrücklich auch nicht getan hat, die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts, zu dessen Bezirk Rottenburg gehört, auf § 21 CPO. zu stützen. Nach dieser Bestimmung können, wenn jemand zum Betrieb einer Handlung eine Niederlassung, von welcher aus unmittelbar Geschäfte geschlossen werden, hat, gegen ihn alle Klagen, welche auf den Geschäftsbetrieb der Niederlassung Bezug haben, bei dem Gericht des Orts der Niederlassung erhoben werden. Die Filiale ihres Zigarrendetailgeschäfts, welche die Bekl. — eine G. m. b. H. mit dem Sitz in Stuttgart — in Rottenburg, gleichwie nach der Kenntnis des Gerichts in anderen Städten, namentlich Württembergs, errichtet hat und zu deren Betrieb die fraglichen Gelasse gemietet worden sind, stellt nun aber eine Niederlassung im Sinne der erwähnten Gesetzesbestimmung nicht dar. Zwar werden im Geschäftskreis dieser Filiale von dem Angestellten der Bekl. dem Betriebszweck entsprechend Zigarren käuflich an die Konsumenten abgegeben und insofern — wörtlich genommen — dort unmittelbar Geschäfte abgeschlossen. Allein diese Geschäfte bewegen sich durchweg in kleinem Rahmen und erfolgen regelmäßig gegen Barzahlung; der Erfahrung entspricht es ferner — und Gegenteiliges ist nicht behauptet — daß der Angestellte derartiger Geschäftsstellen, meistens, wie auch im vorliegenden Fall, nur eine einzige Person, im wesentlichen an die Weisungen der Prinzipalin insbesondere hinsichtlich der Verkaufssätze gebunden ist, daß ihm innerhalb des Betriebs ein Feld eigener Willensbetätigung vorenthalten ist, daß der Prinzipalin vielmehr die Leitung des Betriebs verbleibt. Von derartig eingerichteten Geschäftsstellen läßt sich aber nicht sagen, was für den Begriff der Niederlassung im Sinne der Verkehrsauffassung und des Gesetzes wesentlich ist, daß ihnen ein bestimmter Kreis von Geschäften zur selbständigen Erledigung übertragen ist und daß

Digitized by Google

sie für diesen Kreis einen besonderen örtlichen Mittelpunkt bilden. Die Rottenburger Filiale der Bekl. ist daher, da auch eine Eintragung im Handelsregister nicht behauptet ist, keine Niederlassung im Sinne des § 21 ZPO.

Aber auch der in Anspruch genommene Gerichtsstand des Erfüllungsorts (§ 29 ZPO.) trifft nicht zu. Gemäß § 269 BGB. entscheidet hierüber zunächst die rechtsgeschäftliche Bestimmung der Parteien. Der Vertrag enthält keine ausdrückliche Festsetzung über die Art und den Ort der Zahlung des Mietzinses. Auch aus den begleitenden Umständen ist ein mutmaßlicher Wille der Parteien, insbesondere der der Bekl., in Rottenburg ihre Mietzinspflicht zu erfüllen, nicht ersichtlich. Bei dem geschilderten unselbständigen Betrieb der Filiale läßt sich ein solcher Wille aus der Zweckbestimmung der Mietsgegenstände nicht ableiten. Sonstige besondere Umstände [1]) bestehen nicht.

Daß für Fälle, wie den fraglichen, eine Verkehrssitte bestünde, ist nicht bekannt. Unerheblich ist, daß der Vertrag in Rottenburg geschlossen wurde. Der [2]) Ansicht, daß der behauptete Erfüllungsort sich aus der Natur des Mietsverhältnisses ergebe, ist nicht beizutreten. Wenn für diese Ansicht darauf hingewiesen wird, daß der Mieter an dem Ort, wo ihm die gemietete Sache gewährt werde, auch seinerseits die Gegenleistung, den Mietzins gewähren solle, so kommt in Betracht, daß die Mietzinsschuld als Geldschuld nach § 270 Abs. 1 BGB. eine Bringschuld ist, daß also tatsächlich der Vermieter die Gegenleistung an seinem Wohnort erhält, sofern nicht entgegenstehende, auf der Verkehrsseite beruhenden Gebräuche in Betracht kommen [3]). Durch diese Verpflichtung zur Uebermittlung des Mietzinses werden aber nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 270 Abs. 4 das. die Bestimmungen über den Leistungsort nicht berührt. Hinsichtlich des Empfangs des Mietzinses entstehen also für

[1]) Wie sie z. B. in dem Fall ROHG. 10 S. 167 vorlagen.
[2]) In ROHG. 11 S. 307 aufgestellten.
[3]) Dernburg II § 219 zu Ziff. 6.

Digitized by Google

den Vermieter keinerlei Belästigungen dadurch, daß der Mieter an seinem vom Ort der Mietsache verschiedenen Wohnort zu erfüllen hat. Für den Wert der Leistung ist es gleichgültig, ob die Geldschuld in Stuttgart oder Rottenburg zu erfüllen ist. Allerdings gibt es mancherlei Verpflichtungen des Mieters, die er nur am Ort der Mietsache erfüllen kann, so die Pflicht zur Rückgabe der Sache und die zahlreichen in der Hausordnung enthaltenen Mieterpflichten, wie z. B. das Reinigen und Beleuchten. Es besteht jedoch keine Vorschrift, daß sämtliche Verpflichtungen desselben Schuldners aus einem Schuldverhältnisse den gleichen Erfüllungsort haben müssen. Die Mietzinsschuld ist die hauptsächlichste des Mieters; es ist nicht einzusehen, daß deren regelmäßiger Erfüllungsort dem der andern Verpflichtungen weichen müsse.

Hienach ist, da es sich um eine im Gewerbebetrieb des Schuldners entstandene Verbindlichkeit handelt, gemäß § 269 Abs. 2 BGB. der Ort der Niederlassung des Schuldners maßgebend. Das Gesetz, das die Niederlassung an die Stelle des Wohnsitzes setzt, ihr also eine diesem gleichkommende Bedeutung einräumt, läßt deutlich erkennen, daß auch hier ein wirklicher Gewerbesitz mit dauerndem selbständigem Gewerbebetrieb vorausgesetzt ist, wie dies § 21 CPO. verlangt. Daß aber die Bekl. eine solche Niederlassung in Rottenburg nicht hat, ist bereits oben ausgeführt.

Urt. des III. ZS. vom 22. Dez. 1908 i. S. Gerbert gegen Friehmelt.

54.

1. **Gesetzliche Vertretung einer in Liquidation befindlichen offenen Handelsgesellschaft, gegen die einer der Liquidatoren klagt.**
2. **Verfahren in diesem Fall, wenn gegen die nicht ordnungsmäßig vertretene Gesellschaft in erster Instanz ein Urteil ergangen ist.**

Klin. war — zur Vertretung nicht berechtigte — Ge-

Digitized by Google

sellschafterin der beiden beklagten, jetzt in Liquidation befindlichen offenen Gesellschaften; allein vertretungsberechtigt war bis zur Auflösung der Gesellschaften — die durch Urteil vom 10. Okt. 1907 für am 30. März 1906 aufgelöst erklärt worden sind — der Gesellschafter M. Klin. hat im Juni 1907 eine einstweilige Verfügung gegen die Bekln., vertreten durch M., beantragt. Die Civilkammer H. hat auf Grund mündl. Verhandlung dem Antrag der Klin. durch Urteil teilweise entsprochen, auf Berufung der Bekln. ist der Antrag vollständig abgewiesen worden.

Gründe:

Durch das zwischen der Klin. und H. M. im Vorprozeß, betr. die Auflösung der beiden offenen Handelsgesellschaften „H. R. u. Cie." und „G. u. Cie." am 10. Oktober 1907 ergangene rechtskräftige Urteil ist festgestellt, daß diese beiden Gesellschaften gemäß Art. 125 des HGB. alter Fassung am 30. März 1906 (mit Zustellung der Klageschrift) wegen wichtigen Grundes aufgelöst worden sind[1]). Die Folgen dieser Auflösung sind, soweit das innere Verhältnis der Gesellschafter unter einander in Betracht kommt, nach altem Recht, im übrigen nach neuem Recht zu beurteilen[2]).

Sowohl nach altem wie nach neuem Handelsrecht tritt nun, solange nicht die Gesellschafter eine andere Art der Auseinandersetzung vereinbart haben, als unmittelbare gesetzliche Folge der Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft die Liquidation der letzteren ein. Jeder Gesellschafter hat, soweit nicht zwischen den Gesellschaftern eine andere Art der Auseinandersetzung vertraglich bestimmt ist, ein unentziehbares Recht auf die Auseinandersetzung mittels Liquidation. Die Bedeutung dieses unentziehbaren Rechts ist nun aber nicht etwa die, daß, solange nach Auflösung der Gesellschaft keiner der Gesellschafter erklärt hat, er verlange die Liquidation der Gesellschaft, ein Schwebezustand bestünde;

[1]) Vgl. SeuffA. 55 Nr. 19.

[2]) Vgl. u. a. Staub, Comm. z. HGB. 8. Aufl. § 105 Anm. 46, § 109 Anm. 22, Habicht, Einwirkung S. 309, OLG. Bd. 6 S. 445.

Digitized by Google

vielmehr bewirkt jenes der Rechtsstellung des Gesellschafters innewohnende Recht den sofortigen Eintritt des Liquidationszustandes, falls nicht eine andere Auseinandersetzungsweise vorher zwischen den Gesellschaftern vereinbart ist. Es bedarf also insbesondere nicht[1]) einer Willenserklärung der Gesellschafter zur Herbeiführung des Liquidationsstadiums der Gesellschaft[2]).

Die beiden in Rede stehenden Handelsgesellschaften sind also mit dem Zeitpunkt der Zustellung der Klagschrift im Vorprozeß in Liquidation getreten. Sie haben damit nach ihrer produktiven Seite zu existieren aufgehört, gelten aber als zum Zwecke der Liquidation fortbestehend[3]).

Sie haben sich je in eine „offene Liquidationsgesellschaft" verwandelt[4]).

Es versteht sich von selbst, daß hiemit die Vertretungsbefugnis des Gesellschafters M., die vertragsmäßig der alleinige gesetzliche Vertreter der beiden Gesellschaften war, aufgehört hat und daß die Befugnis zur Vertretung derselben seither bei den Liquidatoren ruht[5]); mangels einer über die Person der letzteren zwischen den beiden Gesellschaftern getroffenen Vereinbarung greift die gesetzliche Regel Platz, wonach sämtliche Gesellschafter Liquidatoren sind[6]). Auch die Klägerin — nicht nur der zuvor allein mit der Geschäftsführung und der Vertretung der beiden Gesellschaften betraute Gesellschafter M. — ist daher Liquidator.

Wollte man aber auch annehmen, daß die beiden Gesellschaften mit ihrer Auflösung nicht ohne weiteres in Liqui-

---

[1]) Wie z. B. Goldmann, Komm. z. HGB. § 145 Z. 13 und § 156 Z. 10 meint.

[2]) Vgl. Staub, Komm. z. HGB. 3. u. 4. Aufl. Art. 133 (alt) § 1, § 145 (neu) Anm. 6, Makower, Komm. z. HGB. § 145 Anm. IIa, Cosack, Handelsrecht § 109 III.

[3]) Vgl. Staub l. c. § 145 (neu) Anm. 3, RG. 54 S. 251, JW. von 1906 S. 477 Nr. 41.

[4]) Vgl. Cosak a. a. O.

[5]) Vgl. Staub Art. 144 (alt) § 13; § 149 (neu) Anm. 1 u. 21 ff.

[6]) Vgl. HGB. Art. 133 alt, § 146 neu.

Digitized by Google

dation getreten seien, so könnte doch darüber kein Zweifel bestehen, daß mit jenem Zeitpunkt die alleinige Vertretungsbefugnis des Gesellschafters M. aufgehört hat[1]).

Waren nach dem Ausgeführten der Gesellschafter M. und die Klägerin vom Zeitpunkt der Auflösung der beiden Gesellschaften an zu Liquidatoren derselben berufen, so konnten und können diese (nach Art. 136, 137 der alten, § 150 Abs. 1 vgl. mit § 149 der neuen HGB.) die Beklagten nur gemeinsam, kollektiv, vertreten. Die Beklagten sind daher durch den allein in ihrem Namen in diesem Prozeß aufgetretenen Gesellschafter M. von Anfang an nicht ordnungsmäßig vertreten gewesen. Daß die Klägerin von der Vertretung der beiden Liquidationsgesellschaften als Beklagter ausgeschlossen ist, kann an dem Mangel einer gesetzmäßigen Vertretung der letzteren nichts ändern[2]).

Wenn es sich nun vorliegend um einen ordentlichen, durch Klageerhebung anhängig gemachten Prozeß handeln würde, so könnte darüber kein Zweifel obwalten, daß wegen des durch das Fehlen einer gesetzlichen Vertretung auf Seiten der Beklagten begründeten Mangels einer Prozeßvoraussetzung die nicht gültig erhobene Klage angebrachtermaßen hätte abgewiesen werden müssen. Dies hätte sogar dann geschehen müssen, wenn für die Beklagten in der mündlichen Verhandlung niemand erschienen wäre, da es Sache des Klägers ist, den Nachweis zu führen, daß die Person, an welche die Klagzustellung erfolgt ist, zur Vertretung befugt ist[3]).

Wollte man dies aber auch bezweifeln, so hätte jene Abweisung jedenfalls auf Antrag der erschienenen Beklagten ausgesprochen werden müssen. Die Bekl. wären

---

[1]) Vgl. Staub a. a. O. Art. 144 § 13. ROHG. Bd. 5 S. 390. RG. Bd. 16 S. 3.

[2]) Vgl. Staub a. a. O. § 149 Anm. 24, RG. Bd. 47 S. 18.

[3]) Vgl. Gaupp-Stein, Komm. z. CPO. § 56 Anm. IV C. 2, Petersen-Anger, Komm. z. CPO. § 56 Anm. 12c, Seuffert, Komm. z. CPO. § 56 Anm. 1c, JW. von 1907 S. 838 Nr. 17.

Digitized by Google

berechtigt gewesen, die Einrede der ihnen mangelnden gesetzlichen Vertretung geltend zu machen. Es geht dies ohne weiteres aus § 274 CPO., wonach die Einrede der mangelnden gesetzlichen Vertretung „vor der Verhandlung des Bekl. zur Hauptsache" geltend zu machen ist, also auch seitens des von Anfang an nicht gesetzlich vertretenen Beklagten erhoben werden kann, sowie aus § 275 CPO. hervor, wonach über jene Einrede durch Urteil zu entscheiden ist[1]).

Die Beklagten, die nun einmal durch Zustellung der Klagschrift an ihren vermeintlichen gesetzlichen Vertreter in den Prozeß hineingezogen worden wären, hätten zwecks Austragung der Frage der gesetzlichen Vertretung trotz des Mangels der letzteren als erschienen gelten müssen[2]).

Hätten sie aber ein Recht auf urteilsmäßige Entscheidung über jene Frage gehabt, so hätten sie auch als befugt erachtet werden müssen, ein den Mangel gesetzlicher Vertretung verneinendes Urteil mit der Berufung anzufechten[3]).

Nicht anders kann aber nun die Prozeßlage beurteilt werden, wenn über den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mündliche Verhandlung und daher Entscheidung durch Urteil stattfindet. Denn mangels einer gegenteiligen Bestimmung müssen im Falle, daß über einen solchen Antrag, sei es auf Anordnung des Gerichts, sei es infolge Widerspruchs des Schuldners gegen die durch Beschluß erlassene einstweilige Verfügung, mündliche Verhandlung zu pflegen ist, auf das Verfahren die Grundsätze des

---

[1]) Vgl. Petersen-Anger a. a. O. Anm. 12, Planck, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts Bd. 2 S. 89 RG. Bd. 18 S. 385, Bd. 29 S. 410, JW. von 1907 S. 515 Nr. 19, SeuffA. Bd. 19 Nr. 271, OLG. 3 S. 22 (dagegen Busch, Zeitschr. f. d. CP. Bd. 27 S. 261 ff. S. 276, 288).

[2]) Vgl. Petersen-Anger a. a. O.

[3]) Vgl. Gaupp-Stein a. a. O. § 56 Anm. IV C. 3, Petersen-Anger a. a. O. § 56 Anm. 12b u. c, Seuffert, Kom. z. CPO. § 56 Anm. 1d, RG. Bd. 29 S. 408, Bd. 47 S. 16 ff., JW. von 1900 S. 750 von 1906 S. 690 Nr. 12, WJ. Bd. 14 S. 60 ff., SeuffA. 49 Nr. 197 (nicht entgegensteht JW. von 1907 S. 486 Nr. 27).

Digitized by Google

ordentlichen Verfahrens Anwendung finden, soweit nicht durch den besonderen Charakter des Arrestprozesses (bloße Glaubhaftmachung des Anspruchs u. s. w.) gewisse, vorliegend nicht in Betracht kommende Ausnahmen geschaffen werden[1]).

Demnach hätte der Unterrichter durch Urteil die einstweilige Verfügung vom 20. Juni 1907 aufheben und den Antrag auf Erlassung derselben in seinem ganzen Umfang abweisen sollen. Nachdem der Unterrichter nun aber teilweise gegen die Bekl. entschieden hat, waren diese berechtigt, das Urteil insoweit mit der Berufung anzufechten. Es fragt sich nun, ob über das Rechtsmittel auf Grund der mündlichen Verhandlnng vom 9. Jan. 1908 zu entscheiden, oder ob, nachdem vom Gericht die Vertretungsbefugnis des M. verneint worden ist, einem der von der Klin. für diesen Fall gestellten, die Hinausschiebung der Entscheidung bezweckenden Anträge zu entsprechen ist. Letzteres ist zu verneinen.

Anlangend den Antrag auf Aussetzung der Verhandlung, so können hier nur [2]) die §§ 148 und 246 CPO. in Betracht kommen. Die Nichtanwendbarkeit des § 148 cit. liegt nun aber auf der Hand. Die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits hängt nicht von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines den Gegenstand eines andern anhängigen Rechtsstreits bildenden Rechtsverhältnisses — ein „anderer" Prozeß schwebt gar nicht — oder eines von einer Verwaltungsbehörde festzustellenden Rechtsverhältnisses ab. Insbesondere könnte natürlicherweise in der gerichtlichen Bestellung eines weiteren Liquidators zur Vertretung der Bekln. im gegenwärtigen Rechtsstreit nicht ein von einer Verwaltungsbehörde festzustellendes Rechtsverhältnis erblickt werden. Jedenfalls liegt für das Prozeßgericht kein Anlaß vor,

---

[1]) Vgl. Gaupp-Stein, Komm. z. CPO. § 936 vgl. mit § 922 Anm. III Abs. 1, RG. Bd. 40 S. 425/26.

[2]) Vgl. RG. Bd. 18 S. 384, OLG. Bd. 3 S. 122.

Digitized by Google

von der Aussetzungsbefugnis des § 148 CPO. Gebrauch zu machen.

In § 246 CPO. ist unter anderem bestimmt, daß dann, wenn bei Wegfall des gesetzlichen Vertreters eine Vertretung durch einen Prozeßbevollmächtigten stattgefunden hat, eine Unterbrechung des Verfahrens nicht eintritt, das Prozeßgericht aber auf Antrag des Bevollmächtigten die Aussetzung des Verfahrens anzuordnen hat. Das Gesetz hat also den Fall im Auge, daß der gesetzliche Vertreter erst im Laufe des Verfahrens weggefallen ist. Diese Voraussetzung ist aber vorliegend nicht gegeben, da die Bekln. schon zur Zeit der Einleitung des Verfahrens der ordnungsmäßigen gesetzlichen Vertretung für den Prozeß ermangelten. Die Voraussetzungen des § 246 CPO. sind übrigens auch um deswillen nicht erfüllt, weil nur der Bevollmächtigte *derjenigen* Partei, deren gesetzlicher Vertreter in Wegfall gekommen ist, nicht aber der Bevollmächtigte der *Gegenpartei*, der vorliegend den Aussetzungsantrag gestellt hat, die Aussetzung fordern kann[1]).

Den *Vertagungsantrag* anlangend, so könnte man an die Anwendbarkeit des § 335 CPO. denken, wornach die in der mündlichen Verhandlung erschienene Partei beim Nichterscheinen des Gegners das Recht auf Vertagung der Verhandlung hat. Allein die Bekln. sind, soweit die Geltendmachung der Einrede der mangelnden gesetzlichen Vertretung in Frage steht, nicht als im Termin vom 9. Januar 1908 nicht erschienen zu betrachten. Sie haben vielmehr ein Recht auf Verhandlung und Entscheidung über diese Einrede[2]).

Eine andere gesetzliche Bestimmung, auf Grund deren die Klin. die Vertagung der mündlichen Verhandlung *verlangen* könnte, besteht nicht[3]).

Dagegen ist nicht zu bezweifeln, daß das Gericht die

[1]) Vgl. *Gaupp-Stein*, Komm. z. CPO. § 246 Anm. 1.
[2]) Vgl. *Planck*, Lehrbuch Bd. 2 S. 94, RG. Bd. 29 S. 410, 411.
[3]) Vgl. RG. Bd. 18 S. 385, SeuffA. Bd. 54 Nr. 256.

Digitized by Google

Verhandlung nach § 228 CPO. von Amtswegen vertagen könnte[1]). Hiezu liegt aber kein Anlaß vor, da die Klägerin schon längst hätte dafür Sorge tragen können, daß für die Beklagten eine ordnungsmäßige gesetzliche Vertretung im vorliegenden Prozeß geschaffen worden wäre.

Der Aussetzungs- und Vertagungsantrag der Klin. war daher zurückzuweisen.

Nach § 56 Abs. 2 CPO. kann das Gericht die Partei, bezüglich deren Vertretung einer der in Abs. 1 daselbst genannten Mängel besteht, mit Vorbehalt der Beseitigung des Mangels zur Prozeßführung zulassen, wenn mit dem Verzuge Gefahr für die Partei verbunden ist, wobei dieser eine Frist zur Beseitigung der Mangels zu bestimmen ist.

Es ist nun aber nicht ersichtlich, inwiefern durch den mit einer Vertagung verknüpften Aufschub eine Gefahr für die Bekln. entstehen sollte. Diese Voraussetzung der Anwendung des § 56 Abs. 2 CPO. ist also nicht als gegeben dargetan. Das Gericht würde aber auch bei Bejahung dieses Erfordernisses keinen Anlaß finden, von der Befugnis des § 56 Abs. 2 cit. Gebrauch zu machen, nachdem die Bekln. selbst einen Antrag in dieser Richtung nicht gestellt haben.

Demnach ist auf die Berufung durch Urteil zu entscheiden. Dieses kann aber nach dem Ausgeführten nur dahin ergehen, daß wegen Mangels gesetzlicher Vertretung der Bekln. das ergangene Urteil, soweit es angefochten ist, aufgehoben, und der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung insoweit angebrachtermaßen[2]) abgewiesen wird.

Urt. des II. CS. v. 16. Jan. 1908 i. S. Reger u. Greiner g. Kinzelbach.

55.

Abtretung des Anspruchs während des Prozesses. Klagänderung.

Der Beklagte war vom Landgericht zur Zahlung an

[1]) Vgl. OLG. Bd. 3 S. 122.

[2]) Vgl. JW. von 1906 S. 690 Nr. 12.

Digitized by Google

den Kläger verurteilt worden. Er hat hiegegen Berufung erhoben.

In zweiter Instanz stellte sich die (bis dahin von den Parteien nicht erwähnte) Tatsache als unbestritten heraus, daß schon vor Zustellung der Klagschrift der Kläger seine gesamte Forderung an den Beklagten der E.er Aktivenbank für einen Kredit verpfändet und dies dem Beklagten angezeigt hatte. Nachdem das Urteil der Zivilkammer zu Gunsten des Klägers ergangen war, hat dieser die Forderung an die genannte Bank abgetreten.

Im Weg der Anschlußberufung beantragte nunmehr der Kläger Verurteilung des Beklagten zur Zahlung der Urteilssumme an die E.er Aktienbank, wogegen sich der Beklagte mit der Einrede der Klagänderung wehrte.

Dem Antrag des Klägers wurde stattgegeben.

Gründe.

Nachdem der Kläger, wie sich jetzt ergeben hat, schon vor der Klagerhebung den eingeklagten Anspruch der E.er Aktienbank verpfändet hatte, konnte er nach § 1281 Satz 2 BGB. von dem Beklagten nicht mehr verlangen, daß er an den Kläger allein, sondern nur noch, daß er an ihn und die Pfandgläubigerin gemeinschaftlich zahle. Ob er hienach auch berechtigt gewesen wäre, Verurteilung des Bekln. zur Zahlung an die E.er Aktienbank allein zu beantragen[1]), kann dahingestellt bleiben, denn jedenfalls ist dieser Klagantrag nach der herrschenden, auch vom Berufungsgericht geteilten Ansicht der einzig zulässige, nachdem der Klr. nach Eintritt der Rechtshängigkeit die eingeklagte Forderung an die E.er Aktienbank abgetreten hat[2]). Durch diese Abtretung hat die frühere Verpfändung der Forderung ihre Bedeutung für das Rechtsverhältnis der Parteien verloren und es ist jetzt allein noch zu prüfen, ob die durch die Abtretung nötig gewordene Aenderung des Klagantrags dahin, daß der Be-

[1]) Vgl. RG. 49 S. 203/204.

[2]) Vgl. RG. 56 S. 307 fg., Gruchots Beitr. 49 S. 1063, JW 1906 S. 810, 1907 S. 337, 1908 S. 303.

Digitized by Google

klagte zur Zahlung an den Rechtsnachfolger des Klägers zu verurteilen sei, nach § 527 CPO. ohne Einwilligung des Beklagten unstatthaft ist.

Die Frage ist zu verneinen. Dies ergibt sich schon aus der Bestimmung des § 265 Abs. 2 Satz 1 CPO., daß die Abtretung der eingeklagten Forderung auf den Prozeß keinen Einfluß hat. Darnach muß dem bisherigen Gläubiger die rechtliche Möglichkeit bleiben, den Rechtsstreit auch nach der Abtretung weiter zu führen. Da dies nun aber nur in der Weise geschehen kann, daß der Kläger nunmehr Zahlung an seinen Rechtsnachfolger beantragt, so könnte der Beklagte, wenn seine Einwilligung in diese Aenderung erfordert würde, durch deren Verweigerung tatsächlich die Durchführung des Rechtsstreits verhindern, und die Abtretung wäre also doch von Einfluß auf den Prozeß. Allein auch abgesehen hievon liegt eine unstatthafte Klageänderung nicht vor. Der Klagegrund ist nicht geändert, er ist nach wie vor die vom Beklagten in dem Vertrag vom 10. Februar 1908 übernommene Verpflichtung; daß der Kläger den eingeklagten Anspruch abgetreten hat, gehört nicht zur Klagebegründung, sondern ist eine Tatsache, die an sich nach § 398 Satz 2 BGB. die Befugnis des Klägers zur Verfolgung des Anspruchs ausschließen würde, die aber, weil erst nach Klageerhebung eingetreten, nach ausdrücklicher Gesetzesbestimmung diese Folge nicht hat. Die Anführung eines andern Zahlungsempfängers an Stelle des Klägers im Klagantrag aber ist eine unter § 268 Z. 2 CPO. fallende Aenderung, die deshalb auch noch in II. Instanz ohne Einwilligung des Beklagten statthaft ist[1]).

Urteil des I. Zivilsenats vom 29. Jan. 1909 in Sachen Vieweg g. Bidlingmaier. U. 745/08.

[1]) Vgl. Gaupp-Stein, CPO. § 268 zu Nr. 47, Seuff.A. 58 Nr. 101, Gruchot a. a. O. S. 1065/66.

Digitized by Google

B. in Strafsachen.

21.

Wann liegt eine Beleidigung in Beziehung auf den Beruf vor?

Aus den Gründen:

Das angefochtene Urteil stellt fest, der Angekl. — ein Gemeinderat in S. — habe Ende April oder Anfangs Mai 1907 in S. beim Verlassen der G.schen Wirtschaft den in dieser Wirtschaft anwesenden städtischen Schutzleuten B. u. F., welche seinen Abschiedsgruß unbeachtet gelassen hatten, zugerufen: „Was sind das für Schutzleute — oder das sind schöne Schutzleute —, die nicht einmal zu einem Gemeinderat gute Nacht sagen, das sind Lausbuben vor meinen Augen". Die Strafkammer hat dann weiter ausgeführt, die Absicht des Angekl. sei hiebei dahin gegangen, den Schutzleuten den Vorwurf der Verletzung der ihm als Mitglied des Gemeinderats und damit des zur Anstellung der Gemeindediener zuständigen und diesen vorgesetzten Organs der städtischen Selbstverwaltung von den Schutzleuten als Gemeindedienern besonders geschuldeten Achtung und damit einer durch ihr Dienstverhältnis begründeten Dienstpflicht zu machen; der Angeklagte habe daher die Schutzleute in Beziehung auf den Beruf beleidigt, und der Stadtschultheiß R. in S. sei somit als der amtliche Vorgesetzte der Beleidigten zur Stellung des Strafantrags berechtigt gewesen.

Die von dem Angeklagten eingelegte, auf Verletzung des

Digitized by Google

§ 196 StGBs. gestützte Revision mußte zur Aufhebung des Urteils führen.

Da die früheren Schutzleute B. und F. einen Strafantrag gegen den Angekl. nicht gestellt haben, und nur ein von Stadtschultheiß R. als dem damaligen amtlichen Vorgesetzten der beiden Genannten gestellter Strafantrag vorliegt, so fragt es sich, ob die in Frage stehende Beleidigung gegen die beiden genannten Beamten, während sie in der Ausübung ihres Berufes begriffen waren, oder in Beziehung auf ihren Beruf begangen ist; denn nur in einem dieser Fälle wäre Stadtschultheiß R. zur Stellung des Strafantrags nach § 196 StGB. berechtigt gewesen.

Bei der Untersuchung dieser Frage ist das Revisionsgericht an die Feststellungen, welche das Berufungsgericht hinsichtlich des Vorgangs selbst und hinsichtlich der von dem Angeklagten mit seiner Aeußerung verfolgten Absicht getroffen hat, gebunden, da diese Feststellungen tatsächlicher Art und daher der Nachprüfung entzogen sind. Weiterhin wird zu unterstellen sein, daß das Berufungsgericht angenommen hat, die festgestellte Aeußerung enthalte eine gegen die Ehre des B. und des F. gerichtete vorsätzliche und rechtswidrige Kundgebung, und der Angekl. sei sich des beleidigenden Charakters seiner Aeußerung auch bewußt gewesen; denn diese Annahme ist, da der Angekl. ein gewöhnliches Schimpfwort gebraucht hat, ohne weiteres gegeben und daher wohl als selbstverständlich von dem Berufungsgericht nicht ausdrücklich festgestellt worden.

Von den beiden in § 196 StGB. genannten Fällen hat nun der eine ohne weiteres auszuscheiden, denn nach den Feststellungen des Berufungsgerichts kann nicht angenommen werden, daß die in der G.schen Wirtschaft anwesenden Schutzleute bei dem in Rede stehenden Vorgang in der Ausübung ihres Berufs begriffen gewesen seien. Es fragt sich daher nur, ob die ihnen zugefügte Beleidigung in Beziehung auf ihren Beruf begangen ist. Dies hat die Strafkammer bejaht und zwar aus dem Grunde, weil die Absicht des Angekl.

Digitized by Google

dahin gegangen sei, den Schutzleuten den Vorwurf der Verletzung der ihm als Gemeinderat besonders geschuldeten Achtung und damit der Verletzung einer durch ihr Dienstverhältnis begründeten Dienstpflicht zu machen. Diese Annahme der Strafkammer beruht auf Rechtsirrtum und zwar ist sie von rechtsirrtümlicher Auffassung des Begriffes „Beruf" und des Verhältnisses der Beleidigung zu dem Berufe beeinflußt.

Nicht jede Beleidigung, die einem Beamten unter dessen Bezeichnung mit dem Amtstitel zugefügt wird, fällt unter § 196 StGB.; vielmehr bezieht sich die gegen einen Beamten begangene Ehrverletzung nur dann auf dessen Beruf, wenn sie die amtliche Tätigkeit des Angegriffenen zur Grundlage oder zum Gegenstand hat; zu dieser amtlichen Tätigkeit ist auch eine außerdienstliche Tätigkeit dann zu rechnen, wenn sie durch besondere Vorschriften geregelt und dadurch in den Bereich der besonderen Berufspflichten des Beamten gezogen ist; eine gegen derartige Vorschriften verstoßende außerdienstliche Tätigkeit enthält eine Verletzung der Berufspflichten und eine Beleidigung, welche mit Beziehung auf eine derartige außerdienstliche Tätigkeit begangen ist, muß als in Beziehung auf den Beruf des Beamten begangen angesehen werden. Dagegen steht ein außerdienstliches Verhalten eines Beamten dann nicht in der von § 196 geforderten Beziehung auf den Beruf, wenn es sich dabei nicht um Verfehlung gegen eine besonders auferlegte Berufspflicht, sondern um Verletzung allgemeiner Sittengesetze und Anstandspflichten handelt.

Wenn man diese auch vom Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung (vgl. RG. Bd. 26 S. 34) gebilligten Grundsätze auf den gegenwärtigen Fall anwendet, so könnte die von dem Angekl. begangene Beleidigung nur dann als in Beziehung auf den Beruf der beiden Schutzleute erfolgt angesehen werden, wenn es zu den Berufspflichten der Schutzleute gehören würde, einem einzelnen Mitglied des Gemeinderats besondere Ehrenbezeugungen zu erweisen. Eine derartige allge-

Digitized by Google

meine Vorschrift ist aber nirgends getroffen, und es ist auch von keiner Seite behauptet, daß für die Stadt S. eine solche Vorschrift bestehe. Das einzelne Mitglied des Gemeinderats ist weder Vorgesetzter eines Schutzmanns, noch steht ein Schutzmann in irgendwelchem dienstlichen Verhältnis zu einem einzelnen Mitglied des Gemeinderats; es ist daher dem Takt- und Anstandsgefühl eines Schutzmanns überlassen, ob und in welcher Weise er einem einzelnen Mitglied des Gemeinderats eine Ehrenbezeugung erweisen oder einen Gruß erwidern will. Wenn, wie im vorliegenden Falle, zwei im Wirtshaus befindliche Schutzleute einem Mitglied des Gemeinderats den Gruß nicht erwidern, so ist dies jedenfalls keine Verletzung ihrer Berufspflichten, und es kann daher die von dem Angekl. mit Beziehung auf dieses außerdienstliche Verhalten der Schutzleute erfolgte Beleidigung derselben nicht als in Beziehung auf ihren Beruf begangen angesehen werden.

Hienach fällt die in Rede stehende Beleidigung nicht unter § 196 StGB., und Stadtschultheiß R. war somit auch nicht berechtigt, Strafantrag zu stellen; rechtswirksamer Strafantrag liegt daher nicht vor

Urt. des Straffen. v. 7. März 1908 in der Strafsache gegen G. E. in S. wegen Beleidigung.

22.

Unbefugte Ausübung des Dienstmanngewerbes.

Gegen den Angeklagten war durch Strafverfügung des Stadtpolizeiamts U. wegen einer Uebertretung i. S. des § 21 des Polizeistrafges. eine Geldstrafe von 6 M. ausgesprochen worden auf Grund der Feststellung, „er habe ohne Mitglied oder Gehilfe des hiesigen gemeinderätlich konzessionierten Dienstmann-Instituts zu sein, sich in letzter Zeit auf öffentlichen Straßen und Plätzen, besonders in der Nähe des Bahnhofs hier, aufgestellt und dadurch dem reisenden Publikum seine Dienste angeboten, trotzdem ihm bekannt, daß dies

Digitized by Google

unzulässig ist, da er hierwegen bereits vom K. Schöffengericht bestraft worden ist, — Verfehlung gegen § 1 der hiesigen Dienstmann-Ordnung". Nachdem der Angeklagte gerichtliche Entscheidung beantragt hatte, wurde er vom Schöffengericht wegen einer Uebertretung i. S. des Art. 21 des württmb. Polizeistrafges. vergl. mit §§ 1 u. 17 der Verordnung des Stadtpolizeiamts U. vom 5. Februar 1889 zu derselben Geldstrafe verurteilt. Auf hiegegen eingelegte Berufung hat die Strafkammer in ihrem Berufungsurteil das angefochtene Urteil und die Strafverfügung des Stadtpolizeiamts U. gemäß § 458 StPO. aufgehoben. Hiebei hat die Strafkammer in tatsächlicher Hinsicht festgestellt, der Angeklagte habe, obwohl ihm anläßlich der Anmeldung seines Gewerbebetriebs als Lohndiener ausdrücklich die Belehrung erteilt worden sei, daß er auf öffentlichen Straßen und Plätzen seine Dienste nicht anbieten dürfe, und obwohl er gewußt habe, daß er vom Gemeinderat nicht als Dienstmann konzessioniert sei, fortgesetzt in den Monaten Juli und August 1907 stets mit einer der Dienstmannsmütze ähnlichen Kopfbedeckung auf dem Bahnhofplatz in U. und vor dem in der Nähe des Bahnhofs befindlichen Bahnhofhotel in der Bahnhofstraße, wo speziell das reisende Publikum verkehre, sich aufgestellt und sich dem Publikum zur Verrichtung von Dienstleistungen und Arbeiten, wie sie den Dienstmännern obliegen, gegen Entgelt angeboten, um auf eigene Rechnung und in eigenem Namen als Dienstmann seinen Erwerb zu suchen. Die Strafkammer hat dann weiter ausgeführt, das Stadtpolizeiamt U. habe mit Zustimmung des Gemeinderats auf Grund des § 37 der RGewO. zur Regelung des Dienstmannsbetriebs ortspolizeiliche Vorschriften erlassen, durch welche die Einrichtung und der Betrieb des Dienstmannsgewerbes in U. in rechtsverbindlicher Weise von einer vorgängigen besonderen polizeilichen Genehmigung abhängig gemacht worden sei; der Angeklagte habe daher den selbständigen Betrieb eines stehenden Gewerbes, zu dessen Beginn eine besondere polizeiliche Genehmigung erforderlich sei, ohne die vorschriftsmäßige Genehmi-

Digitized by Google

gung unternommen und sich dadurch eines Vergehens im Sinne des § 147 Ziff. 1 der GewO. schuldig gemacht, zu dessen Abrügung die Polizeibehörde nicht zuständig gewesen sei; es habe daher nach § 458 StPO. die Aufhebung der polizeilichen Strafverfügung und des angefochtenen Urteils zu erfolgen.

Die von der Staatsanwaltschaft eingelegte, auf unrichtige Anwendung des § 147 der GewO. gestützte Revision mußte zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen.

Nach § 37 der GewO. unterliegt der Regelung durch die Ortspolizeibehörden u. a. auch das Gewerbe derjenigen Personen, welche auf öffentlichen Straßen oder Plätzen ihre Dienste anbieten. Auf Grund dieser Bestimmung hat das Stadtpolizeiamt U. mit Zustimmung des Gemeinderats zur Regelung des Dienstmann-Gewerbebetriebs ortspolizeiliche Vorschriften erlassen, von welchen folgende Bestimmungen hieher in Betracht kommen: § 1. Wer auf öffentlichen Straßen und Plätzen Arbeiten und Leistungen als Dienstmann anbieten will, muß einem vom Gemeinderate konzessionierten Dienstmanninstitute als Mitglied bezw. Gehilfe angehören. § 2. Zur Errichtung eines Dienstmanninstituts ist die Genehmigung des Gemeinderats erforderlich, welche nur in stets widerruflicher Weise erteilt wird. In § 17 ist dann noch weiter bestimmt, daß Uebertretungen dieser Vorschriften (von einer hier nicht in Betracht kommenden Ausnahme abgesehen) auf Grund des Art. 21 des Polizeistrafges. bestraft werden.

In Art. 21 des Polizeistrafges. ist gesagt, der Strafbestimmung des § 366 StGB. unterliege weiter, wer den nach Maßgabe des § 37 der GewO. zur Regelung des ... Gewerbebetriebs derjenigen Personen, welche auf öffentlichen Straßen oder Plätzen ihre Dienste anbieten, von der zuständigen Ortspolizeibehörde erlassenen Anordnungen zuwiderhandelt. Der § 147 der GewO. stellt in Ziff. 1 denjenigen unter Strafe, der den selbständigen Betrieb eines stehenden Gewerbes, zu dessen Beginn eine besondere polizeiliche Genehmigung (Konzession, Approbation, Bestellung) erforderlich

Digitized by Google

ist, ohne die vorschriftsmäßige Genehmigung unternimmt oder fortsetzt, oder von den in der Genehmigung festgesetzten Bedingungen abweicht.

Diese Gesetzesbestimmung hat schon zu Zweifeln in der Richtung Veranlassung gegeben, ob ihre Anwendbarkeit davon abhängt, daß die besondere polizeiliche Genehmigung in der GewO. selbst vorgeschrieben ist, und ob eine auf Grund der GewO. durch Landesrecht vorgeschriebene besondere Genehmigung als eine solche im Sinne des § 147 Ziff. 1 der GewO. anzusehen ist. Diese in dem angefochtenen Urteil behandelte und auch in der Revisionsbegründung angezogene Streitfrage berührt aber den vorliegenden Fall in keiner Weise. Denn nach § 2 der Verordnung des Stadtpolizeiamts U. ist die Genehmigung des Gemeinderats nur erforderlich zur Errichtung eines Dienstmanninstitutes, einer Verfehlung gegen diese Bestimmung kann sich daher in U. nur derjenige schuldig machen, der dort ein Dienstmanninstitut errichtet, ohne die vorschriftsmäßige Genehmigung eingeholt zu haben. Nun ist aber in dem angefochtenen Urteil nirgends festgestellt, daß der Angeklagte ein Dienstmanninstitut errichtet habe; vielmehr geht die getroffene Feststellung nur dahin, daß der Angeklagte auf öffentlichen Plätzen und Straßen als Dienstmann Arbeiten und Leistungen gegen Entgelt angeboten habe. Daß dies aber etwas ganz anderes ist als die Errichtung eines Dienstmanninstituts, bedarf einer weiteren Ausführung nicht, zumal auch in der erwähnten Polizeiverordnung immer unterschieden wird zwischen den Dienstmännern und dem „Institutsinhaber", dem Unternehmer des Dienstmanninstituts.

Aus § 1 der Dienstmannordnung kann ebenfalls nicht entnommen werden, daß in U. zu dem Beginn des Gewerbes als Dienstmann eine besondere polizeiliche Genehmigung erforderlich ist; denn dort ist nur bestimmt, daß jeder, der als Dienstmann auftreten wolle, einem vom Gemeinderat konzessionierten Dienstmanninstitut angehören müsse; aus dieser Bestimmung geht hervor, daß in U. für einen Einzelnen die

Digitized by Google

Einholung einer polizeilichen Genehmigung zum Betriebe des Gewerbes eines Dienstmanns nicht nur nicht vorgeschrieben, sondern geradezu ausgeschlossen ist. Da die U.er Dienstmannordnung andere hieher inbetracht kommende Bestimmungen nicht enthält, so entbehrt die Annahme der Strafkammer, es sei die „Einrichtung und der Betrieb" des Dienstmanngewerbes in U. von einer besonderen polizeilichen Genehmigung abhängig gemacht, jeder tatsächlichen Grundlage und beruht offenbar auf einer unrichtigen Anwendung der Bestimmungen der mehr genannten Dienstmannordnung.

Ist aber in U. der Betrieb des Dienstmanngewerbes für eine einem konzessionierten Dienstmanninstitut nicht angehörige Person einfach verboten, so kann bei einer Uebertretung dieses Verbots die in § 147 der GewO. gegebene Strafandrohung keine Anwendung finden, weil keine der dort genannten Verfehlungen vorliegt; die Zuwiderhandlung gegen das Verbot fällt vielmehr unter Art. 21 des Polizeistrafgesetzes.

Die in dem angefochtenen Urteil enthaltene Entscheidung beruht demnach auf einer unrichtigen Anwendung des § 147 der GewO. und damit auf der Verletzung materiellen Rechts; daher war das Urteil nebst den ihm zu Grunde liegenden Feststellungen aufzuheben, und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Urt. des Strafsenats vom 30. März 1908 in der Strafsache gegen W. B. in U.

23.

Zum Begriff „geschlossener Ortsteil".

Aus den Gründen:

Von der Strafkammer ist festgestellt worden, daß der Angeklagte am 29. März d. J. nachmittags $1^1/_2$ Uhr als Lenker eines Automobils durch die Hauptallee der unteren Anlagen von Stuttgart gefahren ist und die rund 1500 Meter betragende Strecke derselben in 1 Minute und 40

Digitized by Google

Sekunden zurückgelegt hat. Dies ergibt für die Stunde eine Geschwindigkeit von 56 Kilometern. Die Strafkammer hat den Angeklagten zur Strafe gezogen in Anwendung der Bestimmung des § 17 Abs. 2 Satz 1 der Min.Vf. vom 13. Juli 1906 betr. den Verkehr mit Kraftfahrzeugen, wornach jedenfalls innerhalb geschlossener Ortsteile die Fahrgeschwindigkeit des Kraftfahrzeugs das Zeitmaß eines im gestreckten Trab befindlichen Pferdes — etwa 15 Kilometer in der Stunde — nicht überschreiten darf.

Die Revision rügt die Verletzung des § 17 der gen. Min.Vf., weil die unteren Anlagen keinen geschlossenen Ortsteil darstellen. Diese Rüge scheint begründet. In der Min.Vf. werden die geschlossenen Teile eines Orts den nicht geschlossenen eines solchen gegenübergestellt. Das Wort „geschlossen" setzt wie z. B. in der ähnlichen Zusammenstellung: „geschlossene Heereskolonne", den Zusammenhang der Glieder voraus. Diese Glieder können aber hier, da Grund und Boden stets zusammenhängt, nichts anderes sein als die auf dem Ortsteil befindlichen Wohnungsräume. Unter einem geschlossenen Ortsteil ist daher nichts anderes zu verstehen, als der für sich ein zusammenhängendes Ganze bildende Teil des Wohnbezirks. Er steht im Gegensatz zur freien Ortsflur ohne zusammenhängende Gebäude. Der erforderliche Zusammenhang braucht nun freilich nicht ein absoluter in dem Sinne zu sein, daß die Häuser unmittelbar mit einander zusammenstoßen; der hier in Betracht kommende Begriff deckt sich nicht mit dem der Bauordnung entnommenen Begriff der geschlossenen Bauweise. Vielmehr verliert ein Ortsteil dadurch noch nicht seinen Charakter als den eines geschlossenen, daß in demselben die Häuserreihen durch Gärten oder freie Plätze unterbrochen werden, solange nur dadurch das Gepräge des Ganzen als eines zusammenhängenden Wohnkomplexes gewahrt wird. Vgl. Württ. Jahrb. 20 S. 183; Entsch. d. Bayr. Ob.Landg. 8 S. 193.

Einen geschlossenen Ortsteil in dem dargelegten Sinne stellen nun aber die Unteren Anlagen gemäß den getroffenen

Digitized by Google

tatsächlichen Feststellungen nicht dar. Sie sind ein fortdauernder, durch Häuserreihen nicht unterbrochener Park von etwa 1500 Meter Länge, und wenn man die unmittelbar anschließenden, gleichfalls durch Häuserreihen nicht getrennten Oberen Anlagen dazunimmt, ein solcher von etwa 3 Kilometer Länge und durchschnittlich 200 Meter Breite. Während auf der einen Breitseite allerdings die Stuttgart mit Berg und Cannstatt verbindende Cannstatter Straße, jedoch in einer Entfernung von gegen 200 Meter von der in Frage stehenden Hauptallee, vorbeiführt, liegt auf der andern Breitseite die Eisenbahnlinie und hinter ihr eine große nicht überbaute Garten- und Feldfläche; erst hinter dieser beginnt die mit Häusern besetzte Ludwigsburger Straße. Bei dieser Sachlage kann von einem Zusammenhang der Wohnräume namentlich an der Hauptallee nicht mehr gesprochen werden. Der Umstand, daß die Unteren Anlagen auf der östlichen (nordöstlichen) Seite von den geschlossenen Ortsteilen Berg und Cannstatt begrenzt werden, steht nicht entgegen. Denn es können sehr wohl einzelne Teile eines Orts für sich allein ein geschlossenes Ganze bilden. Die Unteren Anlagen stellen vielmehr einen zwischen den einzelnen geschlossenen Teilen von Groß-Stuttgart liegenden, nicht geschlossenen Teil der Ortsmarkung dar. Wenn die Strafkammer sodann ausgeführt hat, daß die Anlagen „im Ortsverkehr von Stuttgart liegen", so vermag dies den Begriff des geschlossenen Ortsteils nicht zu begründen; für Orte, wo ein lebhafter Verkehr herrscht, ist in Abs. 3 des § 17 der Min.Vf. eine besondere Vorschrift aufgestellt. Hienach ist der von der Strafkammer angewandte Tatbestand des Art. 17 Abs. 2 nicht gegeben.

Zu prüfen ist noch die Frage, ob nicht der Angeklagte, wie dies das Schöffengericht angenommen hatte, auf Grund der Vorschriften des Stadtpolizeiamts vom 1. Juli 1892 betreffend den Besuch der K. Schloßgärten zu bestrafen sei. Mit Recht hat aber die Strafkammer die Anwendung dieser Vorschrift deshalb ausgeschlossen, weil die Min.Vf. als das neueste Spezialgesetz für den Verkehr mit Kraftfahrzeugen

Digitized by Google

jene Vorschrift für diesen Verkehr beseitigt hat. Daß die Unteren Anlagen einen öffentlichen d. h. einen dem Gebrauch des Publikums freigegebenen Weg bilden, kann nicht zweifelhaft sein. Zur Zeit der in Frage stehenden Tat war auch noch nicht gemäß § 21 der Min.Vf. eine besondere polizeiliche Anordnung für die Unteren Anlagen erlassen, wie dies neuerdings durch die Verfügung des Stadtpolizeiamts vom 30. Sept. 1908 geschehen ist.

Hienach war das Urteil aufzuheben.

Urt. des Straffen. vom 12. Oktober 1908 in der Strafsache gegen A. E. in St. wegen zu schnellen Fahrens.

24.

Das Beschwerderecht der Staatsanwaltschaft nach § 209 StPO.

Von der Staatsanwaltschaft war beantragt worden, den Angeschuldigten außer Verfolgung zu setzen, diesem Antrag ist von der Strafkammer entsprochen, aber gegen den Strafkammerbeschluß hernach von der Staatsanwaltschaft sofortige Beschwerde erhoben worden. Diese wurde vom Straffenat als unzulässig verworfen mit folgender Begründung:

Der § 209 Abs. 2 StPO. bestimmt, daß gegen den Beschluß, durch welchen die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt worden ist, der Staatsanwaltschaft die sofortige Beschwerde zustehe. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung ist davon auszugehen, daß das in Frage stehende Rechtsmittel nur zulässig sein soll, wenn, was im vorliegenden Falle nicht zutrifft, dem Gerichtsbeschlusse ein Antrag der Staatsanwaltschaft auf Eröffnung des Hauptverfahrens vorausgegangen ist. Für diese Auslegung des § 209 Abs. 2 I Fall sprechen aber auch weitere Erwägungen. Der § 202 StPO., der die Erfordernisse eines das Hauptverfahren nicht zulassenden Gerichtsbeschlusses behandelt, sagt in direktem Gegensatz zu § 201 daselbst, der den auf Eröffnung des Hauptverfahrens gerichteten Beschluß regelt: „beschließt das Gericht, das Hauptverfahren

Digitized by Google

nicht zu eröffnen" und es werden von dieser Bestimmung alle solche Beschlüsse umfaßt ohne Rücksicht auf die vorausgegangene Stellungnahme der Staatsanwaltschaft, mögen sie also entsprechend oder entgegen ihren Anträgen ergangen sein. Hätte das in § 209 Abs. 2 StPO. normierte Beschwerderecht der Staatsanwaltschaft in dieser Allgemeinheit eingeräumt werden wollen, so hätten auch die in § 202 daselbst gewählten Worte hiefür gewählt werden müssen, dies um so mehr als unmittelbar zuvor, in § 209 Abs. 1, von dem Beschlusse gesprochen wird, durch welchen das Hauptverfahren eröffnet worden ist. Die Worte „die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt" (und nicht „das Hauptverfahren nicht eröffnet") sind hienach unzweifelhaft mit Absicht gewählt worden und zwar gerade zu dem Zwecke, um zum Ausdruck zu bringen, daß der Staatsanwaltschaft das Beschwerderecht nur in eingeschränktem Maße und nur dann zustehen solle, wenn ihr Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt worden ist, nicht aber, wenn das Gericht entsprechend ihrem Antrage die Nichteröffnung des Hauptverfahrens beschlossen hat. Diese Annahme findet eine wesentliche Unterstützung in dem weiteren, in § 209 Abs. 2 StPO. normierten Falle; bei Verweisung an ein Gericht niederer Ordnung soll eine Beschwerde der Staatsanwaltschaft nur dann zustehen, wenn abweichend von ihrem Antrage entschieden worden ist, eine Beschwerde der Staatsanwaltschaft also ausgeschlossen sein, wenn entsprechend ihrem Antrage die Verweisung vor ein Gericht niederer Ordnung erfolgt ist. Den Gesetzesmaterialien, insbesondere dem Entwurfe der Strafprozeßordnung, der in § 173 Abs. 2 die gleiche Fassung der Vorschrift vorgesehen hatte, wie sie in § 209 StPO. Gesetz geworden ist, können irgendwelche Gründe nicht entnommen werden, die zu einer anderen Auslegung führen würden. Etwaige allgemeine Gesichtspunkte, die vielleicht für die Zulassung des Beschwerderechts der Staatsanwaltschaft in weiterem Umfange sprechen dürften, können angesichts des bestimmten und klaren Wortlauts des § 209 Abs. 2 StPO.,

Digitized by Google

durch den zugleich auch ein Recht des Angeschuldigten fest gesetzt worden ist, nicht in Betracht kommen und es wird namentlich auch der mit der Beschwerde gegen Nichteröffnungsbeschlüsse verfolgte Zweck wohl häufig mit Hilfe des § 210 StPO. (zu vergl. § 174 des Entwurfs der StPO.) erreicht werden können.

Beschluß des Strafsenats vom 30. Juli 1908 in der Strafsache gegen E. F. in L. wegen Brandstiftung u. a. B.

25.

Betrug durch Abtretung einer Invalidenrente.

Aus den Gründen:

Nach den beeidigten Angaben des S. in H. hat der Angeschuldigte diesen zu Anfang des Jahres 1907 in O. um ein Darlehen von 600 M. gebeten und hiebei angegeben, er wolle einen Ehescheidungsprozeß anstrengen, er habe 3 Felder zu Hause, welche verkauft werden, wenn er das erbetene Darlehen nicht erhalte; er trete dem S. seine Invalidenrente von monatlich 54 M. 25 Pf. vom 1. März 1907 bis 1. April 1903 ab, das sei wie bar Geld. Nachdem der Angeschuldigte dem S. eine Vollmacht zur Erhebung der Pension ausgestellt und ihm die zum voraus unterschriebenen Empfangsbescheinigungen für die einzelnen Monatsraten übergeben hatte, erhielt er von S. gegen Empfangsbescheinigungen, welche auf zusammen 600 M. lauteten, Darlehensbeträge von insgesamt 555 M. ausbezahlt, während S. den Mehrbetrag für Risiko und Zinsen behielt.

Dem Angeschuldigten wird nun zur Last gelegt, daß er den S. durch betrügerische Vorspiegelungen zur Hingabe der Darlehensbeträge bestimmt habe; die Strafkammer hat jedoch den Antrag der K. Staatsanwaltschaft auf Eröffnung des Hauptverfahrens wegen eines Vergehens des Betrugs abgelehnt, und der hiegegen eingelegten sofortigen Beschwerde war der Erfolg zu versagen.

Das angeführte Vorbringen des Angeschuldigten war

Digitized by Google

allerdings insofern unrichtig, als er das Geld nicht zur Erhebung einer Ehescheidungsklage haben wollte und als er keine Felder zu Hause hat. Aber dem Angeschuldigten ist nicht zu widerlegen, daß er diese Angaben nicht zu dem Zwecke gemacht hat, um den S. zu täuschen und durch diese Täuschung zur Darlehenshingabe zu bestimmen; überdies kann auch kein Zusammenhang zwischen diesem unwahren Vorbringen und der Darlehenshingabe für vorliegend erachtet werden. Denn dem S. war es offenbar gleichgültig, zu welchem Zwecke der Angeschuldigte das geliehene Geld verwenden werde; jedenfalls aber konnte der Angeschuldigte annehmen, daß S. auf die Behauptung über die Erhebung einer Ehescheidungsklage keinen Wert lege. Daß weiterhin S. durch den angeblichen Grundbesitz des Angeschuldigten nicht zur Hingabe des Darlehens bestimmt wurde, ist daraus mit Sicherheit zu entnehmen, daß S. — ein in Geldgeschäften nicht unerfahrener Mann — nach seiner eigenen Sachdarstellung den Angeschuldigten über den Wert, die Größe und die etwaige Belastung dieser Grundstücke nicht einmal befragt hat.

Hiernach muß davon ausgegangen werden, daß S. lediglich durch die Abtretung der „Invalidenrente" zur Hingabe des Darlehens bestimmt worden ist.

Diese Abtretung war nun allerdings ohne jede rechtliche Wirkung, denn die dem Angeschuldigten als ehemaligen Reiter der Kaiserl. Schutztruppe für Deutsch-Südwestafrika verwilligte Pension und Pensionserhöhung mit jährlich zusammen 651 M. war, wie ohne weiteres zu unterstellen ist, eine Invalidenpension, die nach § 850 Z. 5 der CPO. der Pfändung nicht unterworfen war und daher nach § 40 BGB. auch nicht abgetreten werden konnte. Daß der Angeschuldigte dies gewußt und den S. über die Abtretbarkeit dieser Pension getäuscht habe, kann nicht angenommen werden, zumal der Angeschuldigte durch die von ihm ausgestellten Empfangsbescheinigungen und durch die Vollmacht es dem S. ermöglichte, vier je auf den ersten eines Monats fällige Pen-

Digitized by Google

sionsraten zu erheben und zu seiner Befriedigung zu verwenden. Nun hat der Angeschuldigte aber weiter, obwohl er dem S. auch für die folgenden Monate Vollmacht zur Erhebung der Pension ausgestellt hatte, diese Vollmachten hernach widerrufen und von da an die Pension selbst erhoben. Ob er zum Widerruf der Vollmacht an sich berechtigt war, bedarf im vorliegenden Falle nicht der Entscheidung, denn für die Frage, ob der Angeschuldigte eines Betrugs hinreichend verdächtig sei, würde nur in Betracht kommen, ob der Angeschuldigte schon vor Empfang der Darlehensbeträge den nachher erfolgten Widerrruf der Vollmacht beabsichtigt habe, und hiefür liegen keinerlei Anhaltspunkte vor. Aber auch darin, daß er die Pensionsraten erhoben und das Geld für sich verwendet hat, kann eine strafbare Handlung nicht gefunden werden, weil die erfolgte Abtretung nichtig war, dem S. daher keinerlei Recht bezüglich dieser Raten zustand, und der Angeschuldigte daher allein verfügungsberechtigt war.

Da somit hinreichende Verdachtsgründe für eine von dem Angeschuldigten begangene strafbare Handlung nicht vorliegen, und da hienach der angefochtene Beschluß gerechtfertigt ist, so war die hiegegen eingelegte sofortige Beschwerde als unbegründet zu verwerfen.

Beschluß des Straffen. v. 30. Dezbr. 1907 gegen K. M. in Pf. wegen Betrugs.

26.

Ist im Wiederaufnahmeverfahren die Vorschrift des § 409 Abs. 4 StPO. eine zwingende?

Diese Frage ist zu bejahen und eine anderweite Auslegung vom Strafsenat verworfen worden. Der wegen eines Verbrechens der Anstiftung zu schwerem Diebstahl rechtskräftig verurteilte Beschwerdeführer hat den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gestellt und zur Begründung dieses Antrags behauptet, nicht er, sondern der Taglöhner St. habe den Täter zur Begehung des Diebstahls an-

Digitized by Google

gestiftet, hiebei zugleich zum Beweise hiefür sich auf das Zeugnis des St. berufen. Die Strafkammer hat mit Beschluß diesen Antrag zugelassen und die Vernehmung des St. angeordnet; dieser wurde dann auch als Zeuge vernommen. Nach Schluß der Beweisaufnahme hätte die Strafkammer die Staatsanwaltschaft und den Angeklagten unter Bestimmung einer Frist zur ferneren Erklärung auffordern müssen (§ 409 Abs. 4 StPO.); dies ist jedoch nicht geschehen; vielmehr hat die Strafkammer sofort in der Sache selbst weiteren Beschluß gefaßt und den Wiederaufnahmeantrag als unbegründet verworfen.

Da die Strafkammer bei diesem Verfahren gegen die ausdrückliche und eine zwingende Bestimmung darstellende Vorschrift des § 409 Abs. 4 StPO. verstoßen hat, und da ohne die hier vorgeschriebene Aufforderung eine materielle Entscheidung über den Antrag nicht ergehen darf, so war auf die von dem Verurteilten gegen den Beschluß der Strafkammer eingelegte Beschwerde dieser Beschluß aufzuheben und die Strafkammer anzuweisen, gemäß § 409 Abs. 4 der StPO. weiterhin zu verfahren, d. h. die Staatsanwaltschaft und den Angeklagten unter Bestimmung einer Frist zur ferneren Erklärung aufzufordern.

Beschl. vom 30. Dezbr. 1907 i. S. gegen J. St. von Pl. wegen Anstiftung zum Diebstahl.

27.

Ist die Landesstrafvorschrift wegen Konkubinats rechtsgiltig?

Die beiden Angekl. sind nach vorausgegangenem Strafbefehl durch Urteil des K. Schöffengerichts N. wegen einer Uebertretung des Konkubinats im Sinne des Art. 14 des württ. Pol.StGB. zu einer Haftstrafe verurteilt und durch Erkenntnis der Strafkammer des K. Landgerichts H. ist die hiegegen eingelegte Berufung verworfen worden. Dieses Gericht ist zu der tatsächlichen Feststellung gelangt, daß die bei-

Digitized by Google

den Angekl. seit längerer Zeit, mindestens in den der Erlassung des Strafbefehls vorausgehenden 3 Monaten in fortgesetzter außerehelischer Geschlechtsgemeinschaft zusammengelebt und dadurch öffentliches Aergernis erregt haben; es hat deshalb die Angekl. auf Grund der genannten Bestimmung zur Strafe gezogen. Die gegen dieses Urteil eingelegte Revision beantragte die Freisprechung der Angekl. lediglich aus dem Grunde, weil die die Verurteilung tragende Gesetzesbestimmung des Art. 14 mit § 2 Einf.G. zum StGB. unvereinbar sei und deshalb keine rechtsverbindliche Kraft habe.

Dieser Ansicht ist der Senat in konstanter Rechtsprechung entgegengetreten; er befindet sich dabei auch im Einklang mit der Auffassung des Reichsgerichts (B. 33 N. 84). Die Materialien des RStGB. enthalten keinen Hinweis darauf, daß im Sinn des Gesetzgebers der Konkubinat straflos sein solle; aus dem Stillschweigen desselben kann nicht geschlossen werden, daß die bis zur Einführung des RStGB. in vielen Bundesstaaten bestehende Strafbarkeit des Konkubinats für die Zukunft ausgeschlossen sein sollte.

Nun herrscht allerdings Uebereinstimmung darüber, daß unter dem Gesichtspunkt eines Deliktes gegen die Sittlichkeit eine landesrechtliche Bestrafung des Konkubinats nicht zulässig ist, weil diese Delikte im 13. Abschnitt des II. Buches des StGB. in abschließender Weise geregelt worden sind. Dieser Erkenntnis hat sich aber auch der Gesetzgeber bei Erlaß des württ. Pol.StG. vom 29. Dezbr. 1871 nicht verschlossen, wie dessen Materialien (vgl. deren Zusammenstellung im württ. Jahrb. 2 S. 356 Anm. 2) mit Sicherheit erkennen lassen. Während das frühere württ. Pol.StG. vom 2. Oktober 1839 einen Abschnitt unter dem Titel „Handlungen gegen die Sittlichkeit" enthielt, und in Art. 46 den Konkubinat mit der Bestimmung unter Strafe stellte „unverheiratete Personen, welche mit einander in Verbindung wie Eheleute leben, sind mit Arrest zu bestrafen" ist gerade mit Rücksicht auf das RStGB. jener Abschnitt eliminiert und

Digitized by Google

der Strafbestimmung gegen den Konkubinat das Tatbestandsmerkmal der Erregung öffentlichen Aergernisses hinzugefügt worden. Es sollte damit zum Ausdruck gebracht werden, daß der leitende Gesichtspunkt für die Bestrafung nicht die im Konkubinat liegende Sittlichkeitsverletzung sei, sondern die durch denselben bewirkte Gefährdung der legitimen Ehe und der Familie als einer der wichtigsten Grundlagen unseres Staatswesens, daß der Konkubinat also als ein Delikt gegen die öffentliche Rechtsordnung aufgefaßt werde. Gerade deshalb, weil die Bestrafung desselben dem Schutze fundamentaler Institute unseres Staats- und Rechtslebens dienen soll, ist Art. 14 auch nicht durch § 183 StGB. ausgeschlossen, denn die letztere Bestimmung hat andere gesetzgeberische Erwägungen zum Ausgangspunkt.

Daß nun aber die Aufstellung einer landesrechtlichen Strafbestimmung zum Schutz der öffentlichen Ordnung zulässig ist, kann einem Bedenken nicht unterliegen. Der die Aufschrift „Verletzung der öffentlichen Ordnung" tragende 7. Abschnitt des II. Buchs des RStGB. ist keine Materie im Sinne des § 2 Einf. G. zum StGB.; er umfaßt durchaus verschiedenartige Handlungen und entbehrt der zum Begriff der Materie erforderlichen Einheitlichkeit und Zusammengehörigkeit der Rechtssätze. Allgemein anerkannt ist ferner, daß dasselbe von dem die Uebertretungen behandelnden 29. Abschnitt desselben Buchs gilt. Unzutreffend ist endlich die Behauptung der Revision, daß mit der gleichen Begründung auch die in den neuesten Prozessen Harden und Eulenburg zur Sprache gebrachten homosexuellen Handlungen unter Erweiterung des § 175 StGB. vom Landesrecht unter Strafe gestellt werden könnten. Denn beide Fälle haben eine verschiedene tatsächliche Unterlage, weshalb auch nicht die gleichen gesetzgeberischen Erwägungen für ihre Bestrafung in Frage kommen können.

Die Revision war daher als unbegründet zu verwerfen. Urt. des Strafsenats vom 13. Juli 1908 in der Strafsache gegen L. B. und G. M. wegen Konkubinats.

Digitized by Google

28.

Zum subjektiven Tatbestand des Vergehens nach § 7 des WettbewGes.

Aus den Gründen:

Die Revision behauptet in ihrem weiteren Teil eine ungenügende Feststellung des subjektiven Tatbestands des angenommenen Vergehens, nämlich den Mangel einer ausdrücklichen Feststellung, daß sich der Angekl. des schädlichen Einflusses seiner Aeußerung auf das Geschäft der Privatkläger bewußt war. In der Tat läßt das Berufungsurteil eine besondere Feststellung darüber vermissen, daß sich der Angekl. jener Eigenschaft seiner Behauptung bewußt war. Das Vorhandensein dieses Bewußtseins ist aber zur Verurteilung erforderlich, es bildet ein Tatbestandsmerkmal des Vergehens gegen § 7 des zit. Reichsgesetzes vom 27. Mai 1896. Denn dieses Vergehen erfordert vorsätzliches Handeln des Täters und für vorsätzliche Delikte gilt der Regelsatz, daß der Wille des Täters sämtliche Tatbestandsmomente umfassen muß; es wird somit ein den Erfordernissen des objektiven Tatbestands überall entsprechendes Bewußtsein des Täters verlangt und hienach auch das Bewußtsein von der der unwahren Behauptung zukommenden Eigenschaft, daß sie den Geschäftsbetrieb eines andern zu schädigen geeignet sei. Daß etwa der Gesetzgeber unter Abweichung von jener Regel dieses Bewußtsein nicht als Voraussetzung der Strafbarkeit angesehen haben sollte, läßt sich weder dem Inhalt des § 7 und seiner Entstehungsgeschichte noch sonstigen Bestimmungen des WettbewG. entnehmen. Für das Gegenteil sprechen vielmehr die Motive zu § 7, denen zufolge die Strafbestimmung dieses § auf eine vom Gesetzgeber beabsichtigte Erweiterung des dem Kredit des Gewerbetreibenden durch § 187 StGB. schon gewährten Schutzes für den gesamten Geschäftsbetrieb und damit auf einer Ausdehnung des im § 187 vorgesehenen Tatbestands zurückzuführen ist.

Digitized by Google

Dieser Tatbestand erfordert aber das Bewußtsein des Täters, daß die behauptete Tatsache geeignet sei, den anderen verächtlich zu machen oder dessen Kredit zu gefährden und dafür, daß etwa für die Ausdehnung des strafrechtlichen Schutzes im § 7 von diesem Erfordernis abgesehen werden wollte, ist weder ein äußerer noch innerer Grund ersichtlich. Diese Auffassung ist eine in Theorie und Praxis anerkannte; vgl. die Kommentare zum WettbewG. von Finger S. 179, Müller S. 100, Birkenbihl S. 114, Entsch. RG. 31 S. 68, Oberstes Bayr. LG. Bd. IV S. 267, Ann. des OLG. Dresden Bd. XXI S. 512.

Zu einem besonderen Ausspruch über das Vorhandensein dieses Bewußtseins war aber vorliegend das Berufungsgericht nach dem Verteidigungsvorbringen des Angekl. und nach dem was in dieser Richtung im Urteil festgestellt wurde, veranlaßt. Der Angekl. hat die als erwiesen angenommene Behauptung geleugnet und ein Mißverständnis der Zeugin B. geltend gemacht, er hat ferner die fragliche Behauptung erst auf die spezielle Nachfrage über den Grund seines Austritts bei den Privatklägern der Zeugin gegenüber aufgestellt und seine Schutzbehauptung, daß die B. wie die andern Zeugen ihre Bestellungen bei der Firma der Privatkläger lediglich ihm zu lieb gemacht haben, ist nach den Urteilsgründen von den Zeugen als richtig bestätigt worden. Waren hienach die bestehenden persönlichen Beziehungen für die Bestellungen der Kunden, wie Angekl. wußte, maßgebend, so ist nicht ohne weiteres von selbst gegeben, daß der Angekl. bei seiner Aeußerung gegenüber der Zeugin B. sich auch bewußt war, daß sie geeignet sei oder sein könne, das Geschäft der Privatkläger durch Entziehung von Bestellungen zu schädigen, und das Berufungsgericht hat auch nicht etwa festgestellt, daß Angekl. mit der Aeußerung bezweckt habe, seitherige Kunden den Privatklägern zu entziehen. Das Vorhandensein jenes Bewußtseins folgt auch nicht schon daraus, daß der Angekl. die Behauptung wider besseres Wissen aufgestellt hat und ebensowenig aus der Be-

Digitized by Google

gründung der Feststellung, daß die Behauptung objektiv jene Eigenschaft hatte. Bei dieser Sachlage ist dem Verdacht Raum gegeben, ob nicht der Vorrichter von der rechtsirrigen Ansicht ausging, es sei für den Tatbestand des § 7 gleichgültig, ob Angekl. sich bewußt war, daß seine Behauptung geeignet sei, den Geschäftsbetrieb der Privatkläger zu schädigen und es genüge schon das objektive Geeignetsein der beanstandeten Behauptung.

Demgemäß war das Urteil samt den ihm zu Grunde liegenden Feststellungen bei der konkreten Sachlage mit Beschränkung auf den Fall B. aufzuheben und in die Instanz zurückzuverweisen.

Urt. des Strafsenats v. 23. Sept. 1908 in der Privatklagesache R. g. A. wegen unlauteren Wettbewerbs.

29.

Was gehört zur Pfändung im Sinn des § 137 StGB. (Verstrickungsbruch)?

Aus den Gründen:

Dem Urteil der Strafkammer liegen folgende Feststellungen zu Grunde: am 12. Okt. v. J. habe der Gerichtsvollzieher B. auf Grund Versäumnisurteils und Kostenfestsetzungsbeschlusses gegen den E. H. bei diesem — in dessen Wohnung ein im Hausgang stehendes Fahrrad rechtsgültig gepfändet, Pfandmarken an demselben angebracht und dasselbe in der Wohnung belassen. Dieses Rad, das der Angekl. von einem Dritten geliehen und kurz vor der Pfändung in den Hausgang des E. H. gestellt gehabt, habe der Angekl. in Kenntnis der Pfändung und trotz der Verwarnung und des Verbots des Gerichtsvollziehers aus der Wohnung des H. entfernt und nach seinem damaligen Wohnort in S. verbracht. Durch die Fortschaffung dahin sei das Rad dem Machtbereich des Gerichtsvollziehers entzogen und dadurch die Pfändung zunächst vereitelt worden. Auf dieser tatsächlichen Grundlage hat die Strafkammer die rechtliche Fest-

Digitized by Google

stellung getroffen, daß der Angekl. vorsätzlich eine durch den zuständigen Beamten gepfändete Sache bei Seite geschafft und sich so eines Vergehens nach § 137 StGB. schuldig gemacht habe.

Die hiegegen eingelegte Revision ist u. a. darauf gestützt, daß die Pfändung wegen Verletzung eines wesentlichen Formerfordernisses unwirksam sei, und deshalb ein Vergehen nach § 137 StGB. nicht vorliege. Das Rad sei nämlich vom Angekl. nicht in den Besitz des E. H., sondern in den seiner Mutter übergeben worden, da diese die Eigentümerin des Hauses, wo die Pfändung stattgefunden habe, auch die Inhaberin des dort betriebenen Geschäfts und der Haushaltungsvorstand gewesen sei, während der Sohn nur ihr Angestellter gewesen und lediglich in der Werkstätte seine Schlafstelle gehabt habe. Gemäß § 809 CPO. habe deshalb eine gültige Pfändung nur dann vorgenommen werden können, wenn die Mutter zur Herausgabe bereit gewesen sei, was nicht zutreffe.

Voraussetzung des § 137 StGB. ist es nun, daß beim Vollzug der vom Gerichtsvollzieher vorgenommenen Pfändung die wesentlichen gesetzlichen Formvorschriften eingehalten werden. Zu diesen gehört die des § 808 CPO., daß die Pfändung in die im Gewahrsam des Schuldners befindlichen Sachen erfolge, und die des § 809 das., wonach eine Sache, die sich nicht im Gewahrsam des Vollstreckungsschuldners sondern in dem eines Dritten befindet, nur dann gepfändet werden darf, wenn dieser Dritte zur Herausgabe bereit ist. Würde der Gerichtsvollzieher gegen diese Vorschrift verstoßen, so wäre die Pfändung unwirksam und die Entziehung aus dem Gewahrsam würde keinen Verstrickungsbruch darstellen. RG. 19 S. 69; 25 S. 108.

Die tatsächliche Frage jedoch, ob sich die Pfandsache zur Zeit der Pfändung im Gewahrsam des Schuldners oder eines Dritten befinde, hat zunächst der Gerichtsvollzieher unter Ausübung seines pflichtgemäßen Ermessens zu entscheiden. Irrt derselbe hiebei, so kann dies einen Grund für

Digitized by Google

die Anfechtbarkeit der Pfändung geben (vgl. §§ 766 ff. CPO.), für die Gesetzmäßigkeit der Pfändung ist dies aber nur dann von Einfluß, wenn den Gerichtsvollzieher bei den von ihm anzustellenden Erwägungen der Vorwurf der Fahrlässigkeit trifft. Ein anderes ist auch der Dienstanweisung für die württ. Gerichtsvollzieher (Amtsblatt 1899 S. 270 ff.) nicht zu entnehmen (vgl. §§ 82, 73—75, 77—78).

Die tatsächlichen Feststellungen des Vorrichters rechtfertigen nun aber nicht den Schluß, daß eine diesen Ausführungen entsprechende Pfändung hier vorliegt, sie geben vielmehr dem Verdacht Raum, daß die Strafkammer den Rechtsbegriff des Gewahrsams an dem Vollstreckungsgegenstand verkannt und die Vorschrift des § 809 CPO. durch Nichtanwendung verletzt habe. Die Feststellungen, daß das Rad sich in der Wohnung, in dem Hausgang des E. H. befunden und bei ihm gepfändet worden sei, sind zu wenig klar und bestimmt, um daraus mit Sicherheit einen Gewahrsam des Schuldners ableiten zu können. Diese Annahme ist um so berechtigter, als die Strafkammer es an jeder näheren Untersuchung darüber hat fehlen lassen, wer der Eigentümer und Berechtigte an der Wohnung, insbesondere des Raums, in welchem die Pfändung vor sich ging, war, ob nicht, wie die Revision behauptet, die Mutter Gewahrsamsinhaberin war, ob endlich nicht der Angekl. selbst, der nach den Feststellungen nur kurz vor der Pfändung das Rad dahin verbracht hatte, noch Gewahrsam an demselben hatte. Es besteht der Verdacht, daß die Strafkammer überhaupt keine Untersuchung über den Gewahrsam als die Vorbedingung der Gesetzmäßigkeit der Pfändung angestellt habe. Daß die Feststellung, die Pfändung sei rechtsgültig erfolgt, unzureichend ist, bedarf keiner weiteren Ausführung.

Wäre aber die Sachlage die, daß der Pfändungsgegenstand objektiv sich nicht im Gewahrsam des Schuldners befand, auch der dritte Besitzer nicht zur Herausgabe bereit war, so hätte die Strafkammer sich der Prüfung unterziehen müssen, ob der Gerichtsvollzieher nach pflichtmäßigem Er-

Digitized by Google

messen einen solchen Gewahrsam oder die Bereitwilligkeit des Dritten habe annehmen dürfen, ohne sich einer Fahrlässigkeit schuldig zu machen. Auch diese Erwägungen sind nicht angestellt.

Hienach geben die tatsächlichen Voraussetzungen keine sichere Grundlage für die Annahme, daß das Fahrrad im Wege einer gesetzesmäßigen Pfändung, wie sie im § 137 StGB. vorausgesetzt ist, gepfändet worden ist. Das Urteil war daher aufzuheben und die Sache in die Vorinstanz zurückzuverweisen.

Urt. d. Strafsenats v. 18. Mai 1908 in der Strafsache gegen W. B. in E. wegen Verstrickungsbruchs.

———

Digitized by Google

II.

Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs.

18.

Die Steuerfreiheit des Art. 8 Ziff. 9 u. 13 EinkStGes. bezieht sich nur auf rechtsfähige Stiftungen.

Aus den Gründen:

Allerdings wird die Auslegung des Gesetzes, nach welcher die Stiftungen im Sinne des Art. 8 dem Erfordernis eigener Rechtspersönlichkeit genügen müssen, wenn sie der daselbst vorgesehenen Steuerbegünstigung teilhaftig werden sollen, von der Beschwerdeführerin angefochten; gleichwohl muß aber an dieser in mehrfachen Urteilen (vergl. insbesondere das in den Württ. Jahrbüchern Bd. 20 S. 204 ff. veröffentlichte vom 12. Juni 1907) vertretenen Auffassung auch nach wiederholter Prüfung festgehalten werden. Die Einwendungen, die in dem Verlangen gipfeln, daß rechtsfähige und nicht rechtsfähige Stiftungen gleichermaßen die Steuerbefreiung aus Art. 8 Eink.St.Ges. sollen beanspruchen können, sind für stichhaltig nicht zu erachten. Insbesondere kann der Behauptung nicht beigetreten werden, daß der Begriff der Stiftungen in Art. 8 des Einkommensteuergesetzes und in dem mit ihm übereinstimmenden Art. 6 des Kapitalsteuergesetzes den Stiftungsbegriff des Verwaltungsedikts vom 1. März 1822 (§ 120) oder des Gesetzes vom 21. Mai 1891 betreffend die Verwaltung der Gemeinden, Stiftungen und Amtskörperschaften (Art. 43) bezw. jetzt der Gemeinde-

Digitized by Google

ordnung vom 28. Juli 1906 (Art. 151) in sich begreife und demnach auch die sämtlichen, für Kirchen-, Schul- und Armenbedürfnisse und ähnliche Zwecke ausgesonderten Vermögen ohne Rücksicht auf die Form der rechtlichen Existenz, also gleichgültig, ob solche Fonds eigene Rechtsfähigkeit besitzen oder zum Vermögen einer mit ihrer Verwaltung betrauten anderen Person gehören, mitumfasse. (Zu vergl. Göz, Einkommensteuer 2. Aufl. S. 38 und 90.) Willkürlich wäre auch die Annahme, als ob die nicht rechtsfähigen Einzelstiftungen des öffentlichen Rechts in der Bedeutung, welche die beiden Kirchengesetze vom 14. Juni 1887 mit dem Begriff der Stiftungen verbinden, mit dem Stiftungsbegriff des Art. 8 Eink.St.Ges. übereinstimmen oder wenigstens ihm gleichstehen würden. Nach der Ueberzeugung des Verwaltungsgerichtshofs kann aus der Entstehungsgeschichte des Einkommen- und des Kapitalsteuergesetzes ein Nachweis zu Gunsten einer solchen Auffassung nicht hergeleitet werden. Zwar läßt sich nicht verkennen, daß einzelne bei Beratung dieser Gesetzentwürfe laut gewordene Stimmen, denen übrigens auch gegenteilige Aeußerungen, insbesondere von seiten der Berichterstatter beider Kammern an die Seite gestellt werden können, für eine weitere Auslegung des in Rede stehenden Begriffs sich anführen lassen. Will man aber nicht einseitige und gelegentliche Meinungsäußerungen einzelner Mitglieder der Ständeversammlung der — doch allein maßgebenden — übereinstimmenden Willenskundgebung sämtlicher Faktoren der Gesetzgebung gleichstellen, so muß bei Würdigung des Gangs der ständischen Verhandlungen zu dem streitigen Punkt verneint werden, daß der erkennbare Wille des Gesetzgebers auf eine andere als die engere, der Bedeutung des Art. 2 Abs. 1 Ziff. I 2 des Einkommensteuergesetzes und dem Sprachgebrauch des BGB. entsprechende Auslegung des Stiftungsbegriffs in Art. 8 Eink.St.Ges. gerichtet gewesen wäre.

Die Annahme, es müsse dem Begriff der Stiftungen in Art. 8 Eink.St.Ges. der Sinn unterstellt werden, welchen die Kirchengesetze von 1887 mit den dort geordneten Stiftungen

Digitized by Google

(sogenannte Einzelstiftungen) verbinden, kann insbesondere auch nicht mit der Behauptung gestützt werden, daß die Regierung in diesem Sinne ihre Ansicht kundgegeben habe. Richtig ist zwar, daß bei Beratung des Einkommensteuergesetzes und des Kapitalsteuergesetzes von seiten der Regierungsvertreter wiederholt, späterhin auch noch von dem Berichterstatter der Ersten Kammer auf den Begriff der Stiftungen für gottesdienstliche Zwecke nach Maßgabe der beiden Kirchengesetze von 1887 Bezug genommen worden ist. Nach dem ganzen Zusammenhang jener Erörterungen ist aber klar, daß es sich damals nicht sowohl um die Frage gehandelt hat, welchen Sinn der Art. 8 — und vornehmlich der Art. 8 Ziff. 9 — des Einkommensteuergesetzes mit dem Worte „Stiftungen" verbinde, ob insbesondere diese Bezeichnung anders auszulegen sei als für die in Art. 2 zu selbständigen Trägern der Steuerpflicht erklärten rechtsfähigen Stiftungen; vielmehr hatte die damalige Bezugnahme auf die Kirchengesetze ersichtlich nur die Bedeutung, Umfang und Tragweite der Bezeichnung „für gottesdienstliche Zwecke" des näheren zu erläutern und festzustellen. (Zu vergl. namentlich Verh. der Kammer der Standesherrn von 1898, II. Prot.Bd. S. 796 und 797, daselbst von 1902, I. Prot.Bd. S. 457.)

Fehl geht auch der Einwand, aus der Verschiedenheit der Materien, welche in Art. 2 und in Art. 8 Eink.St.Ges. geregelt werden, verbiete sich eine Gleichstellung des Stiftungsbegriffs in Art. 8 mit den rechtsfähigen Stiftungen im Sinne von Art. 2. An der einen Stelle (Art. 2) handle es sich um Aufzählung der steuerpflichtigen juristischen Personen, an der anderen (Art. 8) dagegen um steuerfreies Einkommen, um objektive Befreiungsgründe für gewisse Personen und Vermögenserträge; das Gesetz rede in Art. 8 mehrfach von Steuerbefreiungen in Wendungen, die keineswegs direkt und unmittelbar den Träger der Steuerpflicht nennen, für welchen sich die Steuerbegünstigung aus den dort vorgesehenen objektiven Gesichtspunkten ergebe, und es dürfe deshalb nicht auffallen, daß von einem steuerfrei zu belassenden Einkommen

Digitized by Google

nicht rechtsfähiger Stiftungen die Rede sei, es habe eben der Ertrag gewisser Vermögensmassen für steuerfrei erklärt werden wollen, wenn auch im übrigen der Eigentümer derselben, die betreffende juristische Person (kirchliche oder bürgerliche Gemeinde 2c.) steuerpflichtig nach dem Gesetze sei. Inwieweit diese Behauptung zutrifft, ist hier nicht weiter zu verfolgen. Denn daraus, daß bei den Steuerbefreiungsgründen des Art. 8 Eink.St.Ges. an einzelnen Stellen ohne Nennung des steuerpflichtigen Eigentümers nur der Vermögenskomplex angegeben wird, für welchen dem Steuerpflichtigen die Ausnahme von der Steuerbarkeit eingeräumt ist, folgt noch keineswegs, daß gerade der Stiftungsbegriff in Art. 8 Ziff. 9, 10, 12 und 13 Eink.St.Ges. in einem anderen als dem sonst (Art. 2) gebrauchten, nur die rechtsfähigen Stiftungen umfassenden Sinne gebraucht sein soll, ganz abgesehen davon, daß es für eine weitere Auslegung des Begriffs an jeder Bestimmung und Begrenzung im Gesetze selber fehlen würde.

Was aber endlich den gesetzgeberischen Zweck der der Steuererleichterung gewidmeten Bestimmungen des Art. 8 Eink.St.Ges. anlangt, so kann zunächst mit Grund nicht gesagt werden, daß die nur für rechtsfähige Stiftungen gewährten Steuerbefreiungen praktisch ohne Belang wären; derartige Stiftungen sind, zumal die zu ihrer Entstehung erforderliche staatliche Genehmigung für ältere Stiftungen durch das Herkommen ersetzt wird (Lang, Württ. Personenrecht 2. Aufl. S. 214; Göz, Verwaltungsrechtspfl. S. 156 ff.), immerhin zahlreich. Bloßen Billigkeitsgründen aber, die etwa für eine größere Ausdehnung der Steuerfreiheit geltend gemacht werden könnten, kann selbstverständlich ein entscheidendes Gewicht bei Beurteilung der vorliegenden Frage nicht beigelegt werden. Im übrigen darf in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen werden, daß es die ausgesprochene und offensichtliche Absicht des Gesetzgebers war, die öffentlichrechtlichen Korporationen, und insbesondere sowohl die bürgerlichen wie die kirchlichen Gemeinden grundsätzlich mit ihrem aus privatwirtschaftlichen Quellen fließenden

Digitized by Google

Einkommen als steuerpflichtig zu behandeln (vergl. Verh. der Kammer der Abg. von 1897, Prot.Bd. V S. 3180; Verh. der Kammer der Standesherrn von 1898, II. Prot.Bd. S. 788, 792). Wollte man nun aber mit der Beschwerdeführerin unter Stiftungen im Sinne des Art. 8 Eink.St.Ges. auch die nicht rechtsfähigen sogenannten Einzelstiftungen, ja überhaupt alles für kirchliche oder Armen- u.s.w. Bedürfnisse und ähnliche Verwendungen ausgesonderte Zweckvermögen ohne Rücksicht auf die Form seiner rechtlichen Existenz verstehen, so wäre die Steuerpflicht der kirchlichen Verbände vielfach auf Umwegen wieder beseitigt; denn in zahlreichen Gemeinden, in welchen — ähnlich wie bei der Beschwerdeführerin — derartige Fonds einen namhaften Teil, ja fast den ausschließlichen Inhalt des Ortskirchenvermögens ausmachen, würde sich, zumal bei Berücksichtigung des Art. 5 Eink.St.Ges., alsdann tatsächlich die Steuerbefreiung ergeben, die dem Ausgeführten zufolge der Gesetzgeber gerade nicht eingeführt wissen wollte. Es hat denn auch der K. Kath. Kirchenrat nach einem Erlaß des K. Steuerkollegiums, Abteilung für direkte Steuern, vom 30. Nov. 1905 (A.Bl. S. 153) sich mit der Steuerpflicht des — derartige Zweckvermögen und Stiftungen im weiteren Sinne in sich schließenden — Vermögens der Pfarrgemeinden ausdrücklich einverstanden erklärt. (Vergl. auch Göz, Eink.St. a. a. O. S. 91.)

Mit Recht ist demnach in der angefochtenen Entscheidung der Beschwerdeführerin die unter Berufung auf Art. 8 Ziff. 9 und 13 Eink.St.Ges. geforderte Steuerbefreiung versagt worden.

Urteil vom 10. März 1909 in der Einkommensteuer-Rechtsbeschwerdesache der kath. Kirchenpflege N.

19.

Verpflichtung der im volksschulpflichtigen Alter stehenden israelitischen Schüler der höheren Lehranstalten zur Teilnahme an dem zum Pflichtfach erklärten israelitischen Religionsunterricht.

Die Begründung des Urteils lautet:

Digitized by Google

I. Der im volksschulpflichtigen Alter stehende, die zweite Klasse der städtischen Elementarschule in S ... besuchende Sohn G ... des Rechtsanwalts Dr. M ... in S ... ist im Oktober 1908 für den Fall, daß er nicht an dem israelitischen Religionsunterricht teilnehme, mit dem Ausschluß aus der städtischen Elementarschule bedroht worden. Auf eine hiegegen von dem Vater am 25./27. Oktober 1908 erhobene und mit Eingabe vom 9. November 1908 weiter begründete Beschwerde ist ihm gemäß Erlaß der K. Min.Abteilung für die höheren Schulen vom 19. November 1908 eröffnet worden, daß, wenn er nicht binnen einer Woche von der Eröffnung an entweder seinen Sohn am israelitischen Religionsunterricht der Schule teilnehmen lasse, oder den Austritt seines Sohnes aus der israelitischen Religionsgemeinschaft oder die Einlegung eines Rechtsmittels gegen diesen Bescheid nachweise, sein Sohn zum Besuch der Elementarschule fernerhin nicht mehr zugelassen werde. Die weitere am 28. November 1908 eingereichte Beschwerde ist vom K. Ministerium des Kirchen- und Schulwesens mit der Entscheidung vom 1. Februar 1909 als unbegründet zurückgewiesen worden, im wesentlichen aus folgenden Gründen: Durch Erlaß der Ministerialabteilung für die höheren Schulen vom 4. Juli 1907 sei mit Genehmigung des Ministeriums für die der israelitischen Kirche angehörigen im volksschulpflichtigen Alter stehenden Schüler der höheren Schulen der israelitische Religionsunterricht, insoweit solcher Unterricht für die Schüler eingerichtet ist, zum Pflichtfach erklärt worden; hieraus ergebe sich ohne weiteres die Verpflichtung des Sohnes des Beschwerdeführers, den in der städtischen Elementarschule eingerichteten israelitischen Religionsunterricht zu besuchen; die beharrliche Weigerung, dieser Verpflichtung nachzukommen, rechtfertige den Ausschluß aus der Schule. Die Rechtmäßigkeit der in Frage stehenden Schuleinrichtung sei nicht zu beanstanden; insbesondere verstoße sie nicht gegen den in § 27 der Verfassungsurkunde verbürgten Grundsatz der Gewissensfreiheit und gegen die in Württemberg geltenden Rechtsnormen über die religiöse Erziehung der Kinder. Ein unzulässiger

Digitized by Google

Gewissenszwang sei schon deshalb ausgeschlossen, weil der Austritt des Schülers aus seiner Religionsgemeinschaft durch Erklärung des Erziehungsberechtigten oder nach Erreichung der Unterscheidungsjahre durch eigene Erklärung des Schülers freistehe, und das religiöse Erziehungsrecht des Vaters unterliege den Beschränkungen durch die Schulordnung in derselben Weise wie sein allgemeines Erziehungsrecht. Unterstützt werde diese Auffassung durch eine vergleichende Würdigung der auf anderen Gebieten des Schulrechts, insbesondere beim Volksschulunterricht bestehenden Verhältnisse. Gegen die Ministerialentscheidung hat der Beschwerdeführer rechtzeitig die Rechtsbeschwerde an den K. Verwaltungsgerichtshof erhoben und damit die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung beantragt. Der weitere Antrag auf einstweiligen Aufschub des Vollzugs der Entscheidung bis zur Beendigung des Rechtsbeschwerdeverfahrens hat sich dadurch erledigt, daß die Verwaltungsbehörde diesem auch an sie gerichteten Gesuch von sich aus entsprochen hat.

II. Soll die Rechtsbeschwerde Erfolg haben, so hat der Beschwerdeführer nach Art. 13 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dezember 1876 darzutun, daß die angefochtene Entscheidung rechtlich nicht begründet und daß er hierdurch in einem ihm zustehenden Recht verletzt ist. Im vorliegenden Fall ist dieser Nachweis nicht erbracht. Die in die Kategorie der höheren Lehranstalten fallende städtische Elementarschule in Stuttgart, die von dem Sohne des Beschwerdeführers besucht wird, gehört ebenso wie die Volksschule zu den öffentlichen Anstalten. In Württemberg, wie in den anderen deutschen Staaten, werden die Verhältnisse der öffentlichen Anstalten, insbesondere die Voraussetzungen und die Art ihrer Benützung in den gesetzlichen Schranken von den zuständigen Verwaltungsbehörden bestimmt; soweit nicht gesetzliche Vorschriften oder privatrechtliche Verpflichtungen eingreifen, ist für die Benützung der öffentlichen Anstalten das pflichtmäßige freie Ermessen der zu ihrer Verwaltung berufenen Behörden maßgebend; wer eine öffentliche

Digitized by Google

Anstalt benützen will, hat sich den Anordnungen der zuständigen Behörden zu fügen, vorbehältlich des Rechts der Verwaltungsbeschwerde an die vorgesetzten Behörden; im Falle eines beharrlichen Ungehorsams gegen die für die Benützung der Anstalt gegebenen Vorschriften darf die Verwaltungsbehörde, wenn nicht eine gesetzliche Bestimmung entgegensteht, den Ausschluß von der Benützung der Anstalt verfügen (vergl. Sarwey, Oeffentliches Recht S. 501 ff., Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. 2 S. 110 ff., 318 ff., Göz, Verwaltungsrechtspflege in Württemberg, S. 372). Zwischen der Volksschule und den sogenannten höheren Lehranstalten besteht der Unterschied, daß für die erstere im Hinblick auf den hier geltenden Schulzwang eingehende gesetzliche Vorschriften gegeben sind, während solche für die letzteren fehlen. Für die im vorliegenden Falle in Betracht kommende städtische Elementarschule in St. ist die Gestaltung des Lehrplans durch besondere gesetzliche Vorschriften nicht beschränkt, kein Gesetz spricht sich darüber aus, welche Unterrichtsstunden von den Schülern besucht werden müssen, wie namentlich der Religionsunterricht für die verschiedenen Religionsgemeinschaften zu erteilen ist. Wenn nun im vorliegenden Falle die Unterrichtsverwaltung mit dem Erlaß der Ministerialabteilung für die höheren Schulen vom 4. Juli 1907 für die der israelitischen Kirche angehörigen, im volksschulpflichtigen Alter stehenden Schüler der städtischen Elementarschule in St. den an dieser Schule eingerichteten israelitischen Religionsunterricht zum Pflichtfach erklärt und dann den Sohn des Beschwerdeführers wegen der beharrlichen Weigerung an diesem Unterricht teilzunehmen mit dem Ausschluß aus der Schule bedroht hat, so bewegt sie sich mit diesen Anordnungen innerhalb des durch besondere gesetzliche Bestimmungen nicht eingeengten Rahmens des nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen den Anstaltsbehörden zukommenden freien pflichtmäßigen Ermessens; damit entfällt die Annahme einer durch diese Maßnahmen erfolgten Verletzung eines Rechtes des Beschwerdeführers, wie denn auch der Art. 13 Abs. 2 des angeführten

Digitized by Google

Gesetzes die Rechtsbeschwerde ausdrücklich ausschließt, wenn und soweit die Verwaltungsbehörden nach ihrem Ermessen zu verfügen ermächtigt sind. Die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung ist sonach nicht zu beanstanden, die weitere Frage aber, ob es zweckmäßig war, den Zwang zur Teilnahme an dem israelitischen Religionsunterricht einzuführen, ohne eine Dispensation beim Nachweis eines genügenden Ersatzunterrichts zuzulassen, unterliegt nicht der Nachprüfung des Verwaltungsgerichtshofs.

In der Rechtsbeschwerdeschrift findet sich die neue tatsächliche Behauptung, der Beschwerdeführer habe davon abgesehen, seinen Sohn dem rituellen Akte zu unterziehen, der die Zugehörigkeit zur israelitischen Religionsgemeinschaft äußerlich erkennbar mache. Der Berücksichtigung dieser neuen Behauptung steht, nachdem sich das K. Ministerium des Kirchen- und Schulwesens hiermit einverstanden erklärt hat, nichts im Wege (vergl. Art. 62 Abs. 1 des angeführten Gesetzes). Die K. Israelitische Oberkirchenbehörde hat die von ihr über dieses neue Vorbringen eingeforderte gutächtliche Aeußerung am 22. Februar 1909 dahin abgegeben, die Zugehörigkeit zur israelitischen Religionsgemeinschaft sei von dem Vollzug der Beschneidung vollständig unabhängig; die Unterlassung der Beschneidung ändere an der Zugehörigkeit des Kindes zur israelitischen Religionsgemeinschaft nichts, nach dem klaren Wortlaut des Religionsgesetzes gehöre auch ein unbeschnitten gebliebenes israelitisches Kind der israelitischen Religionsgemeinschaft an. Nach diesem glaubhaften Gutachten ist nicht zu bezweifeln, daß der in Frage stehende Sohn des Beschwerdeführers zu den in dem Erlasse vom 4. Juli 1907 bezeichneten „der israelitischen Kirche angehörigen" Schülern gehört und damit zur Teilnahme an dem israelitischen Religionsunterricht verpflichtet ist.

Noch fragt es sich, ob die angefochtene Entscheidung nicht einen Eingriff in die verfassungsmäßig verbürgte Gewissensfreiheit oder in das elterliche Erziehungsrecht enthält und insofern die Verletzung eines dem Beschwerdeführer zu-

Digitized by Google

stehenden Rechts in sich schließt. In dieser Richtung hat die angefochtene Entscheidung mit durchaus zutreffenden Gründen, die in der Beschwerdeinstanz nicht widerlegt worden sind, dargelegt, daß die beanstandete Anordnung mit den geltenden Rechtsnormen nicht im Widerspruch steht und besondere Rechte des Beschwerdeführers nicht antastet. Eine Rechtsverletzung des Beschwerdeführers kann in dieser Beziehung auch deshalb nicht anerkannt werden, weil er nicht gezwungen ist, für seinen Sohn eine bestimmte Unterrichtsanstalt zu benützen, sondern unter den zahlreich gebotenen Möglichkeiten freie Wahl hat.

III. Nach dem Ausgeführten war die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Urteil vom 10. März 1909 in der Rechtsbeschwerdesache des Rechtsanwalts Dr. M. in St.

20.

Die in der Verfügung des K. Finanzministeriums vom 4. Januar 1905 vorgesehene Bestimmung von Pauschalbeträgen für die den Gemeinden durch die Einkommensteuergeschäfte erwachsenden Kosten entbehrt der Gesetzmäßigkeit.

Gründe:

I. Nach Art. 82 Abs. 2 Eink.StGes. sind die Kosten der den Gemeindebehörden in diesem Gesetz zugewiesenen Geschäfte von dem Staat, und wenn die Gemeinden gleichfalls Einkommensteuer erheben, von dem Staat und den Gemeinden im Verhältnis ihrer Anteile an dem Gesamtbetrag der Einkommensteuer zu tragen.

Eine zur Vollziehung dieses Gesetzes erlassene, im Regierungsblatt nicht veröffentlichte, sämtlichen Gemeinden aber durch die Bezirkssteuerämter zugefertigte Verfügung des Kgl. Finanzministeriums vom 4. Januar 1905, betreffend die Entschädigung der Gemeinden für die ihnen durch die Einkommensteuergeschäfte erwachsenden Kosten be-

Digitized by Google

stimmt in § 1, daß als Ersatz für die persönlichen und sachlichen Kosten, welche den Gemeinden durch diese Geschäfte erwachsen, Pauschbeträge gewährt werden und zwar:

I. für jede Einkommensnachweisung oder Teileinkommensnachweisung 1. bei der erstmaligen Anlage . . . 30 Pf.
2. bei jeder Ergänzung oder Erneuerung 15 Pf.

II. aus dem Sollaufkommen an staatlicher Einkommensteuer in der Gemeinde
1. bis zu 10000 M. einschließlich . . 1%,
2. für den überschießenden Betrag bis zu 100000 M. einschließlich 1/2%,
3. für den weiteren Betrag . . . . 1/4%.

§ 2 der Verfügung sieht als Ersatz für den besonderen Aufwand bei der erstmaligen Veranlagung für das Steuerjahr 1905 einen — hier nicht weiter zu erörternden — Zuschlag zu den Entschädigungssätzen des § 1 vor.

§ 3 lautet: „Wenn eine Gemeinde am Schlusse eines Steuerjahrs nachweist, daß der Gesamtbetrag der sich nach §§ 1 und 2 berechnenden Pauschentschädigung hinter ihrem wirklichen Aufwand um mehr als 15% zurückbleibt, so kann sie eine Erhöhung der Entschädigung insoweit beanspruchen, daß der Unterschied auf den bezeichneten Prozentsatz beschränkt bleibt".

Nach § 4 kommt, wenn eine Gemeinde gleichfalls Einkommensteuer erhebt, die nach §§ 1—3 sich berechnende Entschädigung der Gemeinde nur in dem Verhältnis des Anteils des Staats an dem Gesamtaufkommen der Einkommensteuer zu.

In § 5 wird eine anderweite Regelung der Entschädigungssätze auf Grund der Ergebnisse und Erfahrungen der Veranlagung der nächsten Jahre vorbehalten.

Für die Stadt L., in welcher auch für die Gemeinde Einkommensteuer erhoben wird, belief sich im Veranlagungsjahr 1906 der der staatlichen Vergütung zugrunde zu legende Pauschalaufwand im Sinne von § 1 der Minist.Verf. auf 2772 M. 20 Pf. und der Anteil des Staats hieran gemäß § 4 auf

Digitized by Google

69,03%, die der Stadtgemeinde staatlicherseits demnach zu gewährende Entschädigung für die Vorbereitungsgeschäfte auf 1913 M. 65 Pf.

Die Stadtgemeinde erklärte aber mit dieser Entschädigung ihren Aufwand nicht decken zu können und legte im Sinn von § 3 der Vollzugsverfügung dem Bezirkssteueramt eine Nachweisung der ihr tatsächlich erwachsenen Kosten mit zusammen 4045 M. 50 Pf. vor, wobei sie zugleich den Standpunkt vertrat, daß der Kostenersatzpflicht des Staats nicht bloß die in § 3 der Verfügung genannten 85% des Aufwands, sondern nach dem Gesetz der ganze Aufwand zugrunde gelegt werden müsse, demgemäß bei einem Anteil des Staats am Gesamtbetrag des Sollaufkommens an Einkommensteuer in L. von 69,03% die Stadtgemeinde vom Staat eine Entschädigung von 2792 M. 60 Pf. zu beanspruchen habe.

Das K. Steuerkollegium, Abteilung für direkte Steuern, welchem diese Anrechnung vom Bezirkssteueramt zur Genehmigung vorgelegt worden war, erklärte zwar nach Prüfung derselben, daß der von der Stadtgemeinde berechnete Mehraufwand zu einer Beanstandung keinen Anlaß gebe, indes nach § 3 der Verfügung des Finanzministeriums nicht im vollen Betrag, sondern nur mit 85% der Ersatzberechnung unterstellt werden könne, sodaß die vom Staat zu bezahlende Entschädigung sich auf 2373 M. 72 Pf. belaufe, und gab entsprechende Zahlungsanweisung.

Wegen des hienach nicht befriedigten Teils ihres Ersatzanspruchs im Restbetrage von (2792,60—2373,72 =) 418 M. 88 Pf. erhob der Gemeinderat L. gegen die Verfügung des K. Steuerkollegiums Beschwerde an das K. Finanzministerium, welches mit Erlaß vom 23. November 1908 diese Beschwerde mit der Begründung verwarf, daß die Stadtgemeinde in dem ihr ausbezahlten Betrag von 2373 M. 72 Pf. tatsächlich diejenige Vergütung erhalten habe, welche sie auf Grund von Art. 82 Eink.St.Ges. und der Vollzugsverfügung des Finanzministeriums vom 4. Januar 1805 beanspruchen könne.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die vom Gemeinde-

Digitized by Google

rat L. erhobene Rechtsbeschwerde, in welcher dieser unter Wiederholung seiner bereits mitgeteilten Rechtsauffassung den Antrag stellt, die Entscheidung des K. Finanzministeriums außer Wirkung zu setzen.

Das K. Finanzministerium hat bei Mitteilung der Akten ausgeführt, daß es sich bei seiner abweisenden Entscheidung nicht allein auf den § 3 der Ministerialverfügung gestützt habe, vielmehr auch davon ausgehe, daß abgesehen von dem Inhalt des § 3 die Beschwerdeführerin in der ihr für 1906 ausbezahlten Entschädigung nicht weniger, sondern eher mehr erhalten habe, als was sie anrechnen könnte, wenn die genannte Verfügung nicht vorhanden wäre und der Weg der Baraufrechnung der wirklich entstandenen Kosten zwecks Feststellung der Entschädigung gewählt würde.

II. Der Tag der Zustellung der angefochtenen Entscheidung an die Beschwerdeführerin ist zwar aus den übergebenen Steuerakten nicht zu entnehmen; da indes die gegen diese Entscheidung seitens des Gemeinderats eingelegte Rechtsbeschwerde bei dem K. Verwaltungsgerichtshof am 11. Dezember 1908 eingekommen ist, ist die Frist zur Erhebung der Rechtsbeschwerde unzweifelhaft gewahrt (Art. 60 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes). Die Beschwerde ist demnach rechtsgültig erhoben; sie ist aber auch sachlich begründet.

III. Nicht gerechtfertigt ist zunächst die Annahme des K. Finanzministeriums, daß der von der Stadtgemeinde angegebene tatsächliche Kostenaufwand von 4045 M. 50 Pf. zu hoch sei und daß aus diesem Grund der Gemeinde keine höhere Entschädigungsforderung als in dem schon ausbezahlten Betrage von 2373 M. 72 Pf. zuerkannt werden könne. Für eine derartige Annahme fehlt es an einer zureichenden Begründung. Es liegt auf der Hand, daß bei Aufstellung von Kostenrechnungen im Sinne von Art. 82 Eink.St.Ges., wo es sich nicht bloß um ziffermäßig genau zu bestimmende Beträge, nicht nur um sachlichen Aufwand, sondern insbesondere auch um persönliche Kosten, um Berechnung des Zeitaufwands der mit Vornahme der Einkommen-

Digitized by Google

steuergeschäfte beauftragten Gemeindebeamten, überhaupt um Auslagen handelt, zu deren auch nur annäherungsweiser Bemessung die Gemeinden in der Hauptsache auf Schätzung angewiesen sind, diesen ein gewisser Spielraum, ein billiges Ermessen zugestanden werden muß. Wenn hienach schon aus diesem Grunde der Nachprüfung einer derartigen Anrechnung von selbst gewisse Grenzen gesteckt sind, so ist vor allem im vorliegenden Fall nicht ersichtlich, welche tatsächlichen Unterlagen die Staatssteuerbehörde berechtigen könnten, die Anrechnung im Ganzen und in ihren einzelnen Teilen als zu hoch zu beanstanden, ganz abgesehen davon, daß nirgends dargetan ist, wie sich nach Ansicht des Finanzministeriums die Einzelberechnung des Kostenaufwands an Stelle der von der Beschwerdeführerin aufgestellten zu gestalten hätte. Subjektive Anschauungen und Meinungsäußerungen, bloße Zweifel oder Vermutungen bezüglich der Höhe einer solchen Anrechnung können natürlich zu einer erfolgreichen Beanstandung nicht ausreichen; begründete Zweifel, schlüssige tatsächliche Anhaltspunkte und Belege aber, welche die Ermäßigung der Anrechnung in dem einen oder anderen Punkt um einen bestimmten Betrag gerechtfertigt erscheinen lassen könnten, sind nicht zu ersehen. Wohl hat das Finanzministerium vor Erlassung seiner abweisenden Entscheidung noch näheren Aufschluß über die von der Stadtgemeinde aufgestellte Aufwandsnachweisung gefordert, da diese nach verschiedenen Richtungen noch weiterer Aufklärung und Begründung bedürfe. Inwiefern aber das Finanzministerium nach Beantwortung der Anfrage in der Lage war, die erhobenen Bedenken weiter zu verfolgen, mit welcher Begründung und in welchem Betrag es Abstriche an den einzelnen Anrechnungen hätte vornehmen können, darüber fehlt es an zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkten.

Es kommt dazu, daß nach dem im Anschluß an die Vollzugsverfügung vom 4. Januar 1905 mit Genehmigung des K. Finanzministeriums ergangenen Erlaß des K. Steuerkollegiums, Abteilung für direkte Steuern, vom 7. Februar

Digitized by Google

1905 betr. die Kostenvergütungen in Einkommensteuer- und Kapitalsteuersachen (Württ. Staatssteuergesetze Bd. II S. 126 ff.) die Prüfung der Aufwandsberechnung einer Gemeinde in erster Linie dem zuständigen Bezirkssteueramt zukommt, welches ein nach Maßgabe dieser Prüfung sich ergebendes Guthaben der Gemeinde in das Kostenverzeichnis aufzunehmen und der Dekretur des Steuerkollegiums zu unterstellen hat. Im vorliegenden Falle hat nun zwar das Bezirkssteueramt gewisse (tatsächlich übrigens nicht näher substanziierte) Zweifel hinsichtlich der Höhe einzelner Anrechnungen der Stadtgemeinde L. bei der Vorlage dem Steuerkollegium geäußert, diesen Bedenken aber nicht etwa eine Folge in der Richtung gegeben, daß es anläßlich der ihm obliegenden Prüfung der Anrechnung und vor deren Vorlage an das Steuerkollegium irgendwelche Beanstandung der Gemeinde gegenüber erhoben oder gar die Streichung eines Postens angeregt, geschweige denn von sich aus vorgenommen hätte. Vollends aber hat das Steuerkollegium, welchem dem Ausgeführten zufolge die Genehmigung der vorgelegten Kostenrechnung zukam, keine Einwendungen gegen die Zulässigkeit des zum Ersatz angemeldeten Aufwands erhoben, vielmehr anläßlich der Zahlungsanweisung ausdrücklich erklärt, daß der von der Stadtgemeinde gemäß § 3 der Ministerialverfügung berechnete Mehraufwand zu einer Beanstandung keinen Anlaß gebe.

Bei dieser Sachlage ist davon auszugehen, daß eine Anfechtung der von der Beschwerdeführerin aufgestellten Aufwandsberechnung mit Grund sich nicht geltend machen läßt.

IV. Dann aber kann es sich nur noch um die Frage handeln, ob die von der Stadtgemeinde L. als ihr tatsächlicher Aufwand berechneten 4045 M. 50 Pf. im ganzen Betrage oder aber — wie das Finanzministerium, gestützt auf § 3 der Vollzugsverfügung vom 4. Januar 1905, angenommen hat — nur zum Teil, nämlich in Höhe von 85% der Bemessung der staatlichen Kostenvergütung zugrunde zu legen sind. Ist die letztere Annahme richtig, so hat die Beschwerde-

Digitized by Google

führerin in den bereits ausbezahlten 2373 M. 72 Pf. dasjenige erhalten, was sie als gleichfalls Einkommensteuer erhebende Gemeinde vom Staat ersetzt verlangen kann; im andern Fall dagegen muß der von ihr geltend gemachte Ersatzanspruch von 2792 M. 60 Pf. als begründet erkannt werden, so daß ihr noch ein Betrag von 418 M. 88 Pf. zukommen würde.

Nach Lage des Gesetzes, Art. 82 Abs. 2 Eink.StGes. kann die Entscheidung nicht zweifelhaft sein. Wenn hier angeordnet ist, daß die den Gemeindebehörden für Besorgung der Einkommensteuergeschäfte erwachsenden Kosten nicht den Gemeinden zur Last fallen sollen, sondern vom Staat zu tragen sind, — und zwar, wenn eine Gemeinde auch ihrerseits Einkommensteuer erhebt, im Verhältnis seines Anteils an dem Gesamtbetrag der Einkommensteuer, andernfalls im vollen Betrage —, so ist damit der Anspruch der Gemeinden an den Staat in unzweideutiger Weise bestimmt. Davon, daß die Gemeinden einen Teil ihres Aufwands auf sich leiden müßten, ohne daß sie dafür vom Staat auch nur verhältnismäßig, im Verhältnis seines Anteils am Gesamtaufkommen der Einkommensteuer, Ersatz verlangen könnten, ist in dem Art. 82 nichts enthalten; im Gegenteil schließt diese Gesetzesbestimmung eine solche Annahme absolut aus.

Wenn die Vollzugsverfügung zu diesem Artikel als Ersatz für allen den Gemeinden entstehenden persönlichen und sachlichen Aufwand Pauschalbeträge festgesetzt hat, so mag sich der Steuerverwaltung ein solches Verfahren aus Gründen der Vereinfachung und Zweckmäßigkeit empfohlen haben. Daß aber die Gemeinden auch dann, wenn die Vergütung nach diesen Pauschalsätzen hinter dem wirklichen Aufwand zurückbleibt, sich mit der Pauschentschädigung zufrieden geben müßten, davon kann nach dem Inhalt des Gesetzes, welches den Staat *zum ganzen Ersatz* des Aufwands — vorbehältlich der anteilsmäßigen Berechnung im Fall gleichzeitiger Erhebung der Gemeindeeinkommensteuer — ausdrücklich verpflichtet, offensichtlich keine Rede sein. Das anerkennt

Digitized by Google

indirekt auch die Ministerialverfügung selbst, sofern sie für den Fall, daß nachgewiesenermaßen der Gesamtbetrag der Pauschentschädigung in einer Gemeinde hinter ihrem wirklichen Aufwand zurückbleibt, eine Erhöhung der Entschädigung vorsieht; sie verläßt aber den Boden des Gesetzes, dessen Vollziehung sie dienen will, wenn sie die Erhöhung an die Voraussetzung knüpft, daß der Unterschied zwischen der Pauschentschädigung und dem tatsächlichen Aufwand mehr als 15% betragen muß, und zudem auch in diesem Fall nur 85% des Aufwands als die Höchstleistung an staatlicher Vergütung anerkennt.

Pauschalsätze von seiten der Steuerverwaltung aufzustellen, welchen sich die Gemeinden unbedingt zu unterwerfen hätten, wäre nur im Falle einer besonderen, dahingehenden gesetzlichen Ermächtigung oder zufolge eines Uebereinkommens mit den Gemeinden möglich und rechtlich wirksam. Der Unterschied gegenüber dem Art. 3 des Gesetzes vom 20. Dezember 1899, Reg.Bl. S. 1219, betreffend die Anlegung und Fortführung der Steuerbücher, dem augenscheinlich der § 3 der Ministerialverfügung vom 4. Januar 1905 nachgebildet ist, besteht gerade darin, daß dort durch das Gesetz selber die Regierung ermächtigt worden ist, den der Staatskasse auferlegten Kostenersatz den Gemeinden in Form einer gesetzlich näher geregelten, nach oben ausdrücklich begrenzten, einheitlichen Aversalentschädigung zu gewähren, wogegen hier der Art. 82 Eink.St.Ges. lediglich die uneingeschränkte Verpflichtung des Staats zum vollen Ersatz der den Gemeinden erwachsenen Kosten — nur bei gleichzeitiger Erhebung von Gemeindeeinkommensteuer nach Maßgabe des staatlichen Anteils an dem Gesamtbetrag der Einkommensteuer — in unmißverständlicher Weise aufstellt.

Bei Beratung des Einkommensteuergesetzes hat allerdings in der Kammer der Abgeordneten der Berichterstatter zu dem jetzigen Art. 82 u. a. ausgeführt: „Da die Festsetzung der Höhe der Gebühren dem Staat verbleibe, so sei ein Mißbrauch von seiten der Gemeinden nicht zu befürchten.

Digitized by Google

Die Feststellung der Gebühren im Wege der Verordnung empfehle sich auch schon deshalb, weil dadurch den erst noch zu sammelnden Erfahrungen und den wechselnden Bedürfnissen leicht Rechnung getragen werden könne" (vgl. Komm.-Bericht der Kammer der Abg. vom 5. Juni 1897, Beil. 198 S. 245). Auf die Bedeutung und Tragweite dieser Ausführungen braucht indessen nicht eingegangen zu werden, denn auch, wenn diese Worte mit dem Finanzministerium dahin zu verstehen wären, daß die Staatssteuerverwaltung einseitig, ohne Zustimmung der beteiligten Gemeinden und ohne besondere gesetzliche Ermächtigung für die von den Gemeinden besorgten Einkommensteuergeschäfte und den dadurch entstandenen Aufwand von sich aus Gebühren, Aversalentschädigungen, Pauschsätze u. dergl. (mit rechtlicher Wirkung) festsetzen könnte, so wäre einer solchen Auffassung angesichts des bereits gekennzeichneten, klaren und bestimmten Inhaltes des verabschiedeten Gesetzes keine Bedeutung beizumessen.

Die Abfindung der Gemeinden mittels Pauschentschädigung ist somit nach dem Inhalt des derzeit bestehenden Gesetzes in einer die Gemeinden bindenden Weise ohne deren Einverständnis nicht möglich. Bleibt diese Pauschentschädigung hinter dem tatsächlichen Aufwand der Gemeinde zurück, so hat sie gemäß Art. 82 Eink.St.Ges. einen Rechtsanspruch darauf, ihren vollen Aufwand der Berechnung der vom Staat zu übernehmenden Kostenvergütung zugrunde gelegt zu sehen.

Im vorliegenden Fall ist demnach der Anspruch der Beschwerdeführerin, welche an Stelle der von ihr liquidierten Ersatzforderung von 2792 M. 60 Pf. nur 2373 M. 72 Pf. erhalten hat, auf Zahlung des noch ausstehenden Restbetrags von 418 M. 88 Pf. als gerechtfertigt anzuerkennen. Die angefochtene Ministerialentscheidung, welche diesen Anspruch zurückgewiesen hat, war demgemäß als im Gesetz nicht begründet, außer Wirkung zu setzen.

Urteil vom 10. Februar 1909 in der Rechtsbeschwerdesache der Stadtgemeinde L.

Digitized by Google

21.

Die Kapitalsteuerpflicht des Ortskirchenvermögens

wird folgendermaßen begründet:

1. Zur Begründung ihres Anspruchs auf Steuerfreiheit wird von der Beschwerdeführerin geltend gemacht, die jetzige Kirchenpflege sei aus der vormaligen Kirchen- und Schulpflege in G. hervorgegangen, die ihrerseits — wie ihre Schwesteranstalt, die für Zwecke der Armen-, Kranken- und Waisenfürsorge bestimmte Hospitalpflege G. — anläßlich der sogenannten Landesorganisation beim Uebergang der Reichsstadt G. an Württemberg im Jahre 1803 entstanden, aus früherem Dotal- und Pfründgut und einer großen Zahl kirchlicher Lokalstiftungen zusammengesetzt gewesen und bis zum 1. April 1901, zu welcher Zeit die Kirchenvermögensausscheidung in G. in Vollzug gesetzt wurde, bei Bestand geblieben sei. Die ehemalige Kirchen- und Schulpflege aber sei eine Stiftung mit eigener selbständiger Rechtspersönlichkeit gewesen; die Rechtsfähigkeit des in ihr vereinigten Vermögenskomplexes sei auch durch die Vermögensausscheidung im Sinne des Gesetzes vom 14. Juni 1887, betreffend die Vertretung der katholischen Pfarrgemeinden und die Verwaltung ihrer Vermögensangelegenheiten, nicht verloren gegangen; diese Vermögensausscheidung habe nur darin bestanden, daß an Stelle der früheren, mit dem Namen Kirchen- und Schulpflege bezeichneten einen Verwaltung seit 1901 zwei getrennte Verwaltungen getreten seien, deren eine, die katholische Kirchenpflege, ausschließlich für kirchliche Zwecke bestimmt und auf den Kirchenstiftungsrat übergegangen sei, während die andere, die katholische Schulpflege G., jetzt ausschließlich Schulbedürfnissen diene und nach den Bestimmungen der Art. 151 ff. der Gemeindeordnung verwaltet werde.

2. Inwieweit nun der Ursprung des früher unter der sogenannten Kirchen- und Schulpflege zusammengefaßten Vermögenskomplexes heute noch zuverlässig sich feststellen läßt —

Digitized by Google

vergl. hiezu auch Beschreibung des Oberamts Gmünd 1870 S. 223, 232 ff. —, kann für die gegenwärtige Entscheidung auf sich beruhen bleiben. Jedenfalls handelte es sich bei dieser Kirchen- und Schulpflege, auch wenn die Angaben der Beschwerdeführerin über ihre Entstehung und die Herkunft ihrer Mittel als richtig zugrunde gelegt werden, um eine Stiftungspflege, welche neben dem kirchlichen Aufwand für die Pfarrgemeinde auch andere Aufwendungen, vornehmlich für Schulzwecke zu bestreiten hatte, also um eine Stiftung mit gemischter Zweckbestimmung im Sinne von Art. 32 Abs. 2 des Gesetzes vom 14. Juni 1887, betreffend die Vertretung der evang. Kirchengemeinden und die Verwaltung ihrer Vermögensangelegenheiten, in Verbindung mit Art. 24 des schon genannten katholischen Pfarrgemeindegesetzes vom gleichen Tage. Diese Auffassung kam auch zum Ausdruck bei der Ausscheidung des katholischen Pfarrgemeindevermögens von G. Nach der von der K. Kreisregierung Ellwangen und dem Bischöflichen Ordinariat genehmigten Urkunde über die Ausscheidung und Abfindung des Kirchenvermögens vom 4. September 1900/8. November 1900, welche eben das in der früheren Kirchen- und Schulpflege G. vereinigt gewesene Vermögen zum Gegenstand hatte, wurde der katholischen Pfarrgemeinde G. neben einem Komplex von kirchlichen Einzelstiftungen an Kapitalvermögen zugewiesen und in Besitz und Verwaltung der damals neu gebildeten katholischen Kirchenpflege übergeben

der Kapitalwert der Besoldungsleistungen an Geistliche — 278515 Mk. 50 Pfg.
(Art. 33 des Evang.Ges. vom 14. Juni 1887, Art. 24 des Kath.Ges.),

sodann das Baukapital — 73532 Mk. 07 Pfg.
(Art. 36 bezw. 24 der Gesetze von 1887),

endlich der der Pfarrgemeinde gebührende Anteil am übrig bleibenden allgemeinen Stiftungsvermögen der Kirchen- und Schulpflege — 186437 Mk. 86 Pfg.

Digitized by Google

(Art. 37 und 40; Art. 24 der beiden Gesetze von 1887), wogegen andererseits die katholische Pfarrgemeinde G. die Baulast an den katholischen Kirchengebäuden und die Besoldungen für die katholischen Geistlichen von G. zu übernehmen hatte. (Zu vergl. auch die Rechnung der katholischen Kirchenpflege 1. April 1905/06.)

Um die Erträge dieses Kapitalvermögens handelt es sich; es kann aber bei der geschilderten Sachlage keinem Zweifel unterliegen, daß dieses zur Kirchenpflege gehörige Vermögen — von den kirchlichen Einzelstiftungen vorerst abgesehen — das eigentliche Ortskirchenvermögen von G. im Sinne des Art. 21, Abs. 1 Ziff. 4 des Kath. Gesetzes vom 14. Juni 1887 bildet (vergl. Landauer, Pfarrgemeindegesetz S. 51 ff.). In wessen Eigentum dieses Vermögen früher, vor der Ausscheidung des Kirchenvermögens in G., stand, und ob die Behauptung der Beschwerdeführerin zutrifft, daß die ehemalige Kirchen- und Schulpflege, zu deren Vermögensbestandteilen auch das jetzige katholische Ortskirchenvermögen gehörte, eigene selbständige Rechtspersönlichkeit besaß, spielt demgegenüber keine Rolle. Es bedarf auch keiner Erörterung, wer als Subjekt dieses kirchlichen Eigentums anzusehen ist (vergl. Württ. Jahrb. Bd. 19 S. 241; Göz, Württ. Staatsrecht S. 510). Indem feststeht, daß es sich um Ortskirchenvermögen handelt, ist die Kapitalsteuerpflicht seiner Erträge ohne weiteres gegeben; es entspricht dies dem deutlich erkennbaren Willen des Gesetzgebers und ist auch schon in Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs mehrfach anerkannt worden (Urteile vom 30. Januar 1907 und 10. März 1909; Württ. Jahrb. Bd. 19 S. 242). Verfehlt ist insbesondere die Annahme der Beschwerdeführerin, das in Rede stehende Vermögen der Kirchenpflege gehöre zu den allgemein kirchlichen Fonds oder zu den Dotationen der örtlichen Kirchenstellen der katholischen Kirche im Sinne des Art. 6 Ziff. 7 des Kapitalsteuergesetzes; das ortskirchliche Vermögen bildet geradezu einen Gegensatz zu den hier genannten Fonds, und namentlich kann das in der Verwaltung

Digitized by Google

des Kirchenstiftungsrats stehende heutige Ortskirchenvermögen auch nicht teilweise Pfründgut, Pfründvermögen in sich begreifen, selbst wenn die geschichtliche Entwicklung auf eine solche Vermischung in früherer Zeit hinweist. Mit Recht hat denn auch das K. Steuerkollegium in einem Erlaß vom 30. November 1905 (A.Bl. S. 153) im Einverständnis mit dem K. Kath. Kirchenrat ausgesprochen, daß auf das Einkommen aus dem Vermögen der Pfarrgemeinde (Gesetz vom 14. Juni 1887, Art. 21 Ziffer 1 bis 6) die Bestimmungen in Art. 8 Ziffer 8 des Einkommensteuergesetzes und Art. 6 Ziffer 7 des Kapitalsteuergesetzes keine Anwendung finden können.

3. Der Gesichtspunkt des Art. 6 Ziff. 7 Kap.St.Ges. muß hienach im vorliegenden Fall jedenfalls ausscheiden; aber auch der weiter angerufene Befreiungsgrund des Art. 6 Ziff. 8 daselbst trifft nicht zu. Diese letztere Bestimmung bezieht sich nicht auf das Ortskirchenvermögen im allgemeinen, sondern nur auf besondere Stiftungen für einen näher bestimmten gottesdienstlichen Zweck, und zwar, wie der Verwaltungsgerichtshof in konstanter Rechtsprechung angenommen hat, nur auf rechtsfähige Stiftungen im Sinne des Art. 3 Ziff. I 2 des Kapitalsteuergesetzes (zu vergl. insbesondere die Urteile in Württ. Jahrb. Bd. 19, 242; Bd. 20, 204 ff., auch Göz, Einkommensteuer 2. Aufl. Seite 87 und 90). In dieser Beziehung könnten für die Steuerfreiheit nur noch die bereits oben erwähnten, anläßlich der Ausscheidung des Ortskirchenvermögens der Pfarrgemeinde mit überwiesenen kirchlichen Einzelstiftungen in Frage kommen. Daß aber bei diesen dem Erfordernis eigener Rechtsfähigkeit genügt wäre, ist von der Beschwerdeführerin selbst nicht behauptet, geschweige denn erwiesen; es kann dies auch nach Lage der Verhältnisse umsoweniger angenommen werden, als diese Lokalstiftungen, zu welchen offensichtlich mit einem nicht unerheblichen Bruchteil die sogenannten Jahrtagsstiftungen, also unzweifelhaft nicht rechtsfähige Stiftungen gehören — im Unterschied von einigen wenigen, bei der Ausscheidung einzeln aufgeführten

Digitized by Google

und auch jetzt in besonderer Verwaltung stehenden „Stiftungen mit selbständiger Verwaltung" —, eine getrennte Verwaltung und Verrechnung überhaupt nicht ausweisen, vielmehr zusammen mit dem übrigen, in Verwaltung der Kirchenpflege befindlichen Ortskirchenvermögen ihrer Bestimmung gemäß für kirchliche Zwecke verwendet werden.

4. Wenn endlich auch mit dem in Besitz und Verwaltung der Kirchenpflege stehenden Kapitalvermögen dauernde Leistungen verknüpft sind, so kommt diesem Umstand ein Einfluß auf die Bemessung der Kapitalsteuer keinenfalls zu; nach Art. 8 Abs. 1 Kap.St.Ges. ist für die Steuerpflicht der volle Kapitalertrag ohne Abzug von Lasten maßgebend.

Urteil vom 24. März 1909 in der Kapitalsteuer-Rechtsbeschwerdesache der kath. Kirchenpflege G.

22.

Zur Auslegung des Begriffs „bei Bauten beschäftigt" im Sinn des § 1 Abs. 1 des Krankenversicherungsgesetzes.

Aus den Gründen:

Eine versicherungspflichtige Tätigkeit des Beklagten für die fragliche Zeit wird von der Klägerin deshalb verneint, weil der Beklagte nicht als „bei Bauten" beschäftigt nach Maßgabe des § 1 Abs. 1 Ziff. 1 KVG. gelten könne. Allein mit Unrecht. Es entspricht der Absicht des Gesetzes und ist auch in Lehre und Rechtsprechung allgemein anerkannt, daß der Begriff der Bauten im Sinne des Krankenversicherungsgesetzes im weitesten Sinne zu nehmen ist, wornach er namentlich nicht auf Neubauten (Hoch- oder Tiefbauten) beschränkt werden darf, vielmehr auch die bauliche Unterhaltung schon bestehender Bauwesen, die Ausbesserung und Instandsetzung sowohl am Aeußern, wie im Innern der Gebäude umfaßt, und wornach zu den Reparaturarbeiten, ebenso wie bei Neuerrichtung von Bauwesen die Tätigkeit von Hand-

Digitized by Google

werkern und Arbeitern der verschiedensten Art, wie Maurer, Schlosser, Glaser, Maler u.s.w. gehört. Auch erstreckt sich die Versicherungspflicht der bei Bauten Beschäftigten im Gegensatz zu Ziffer 2 des § 1 KVG. nicht bloß auf gewerbsmäßige Betriebe, sondern ebenso auch auf Regiebauarbeiten Privater; jeder, für dessen Rechnung eine derartige Beschäftigung erfolgt, gilt als Arbeitgeber. Es kann aber darnach einem begründeten Zweifel nicht unterliegen, daß der Beklagte als ein zur Instandsetzung im Innern eines Gebäudes verwendeter, unter dem Zutreffen der übrigen Voraussetzungen des § 1 KVG. mit Malerarbeiten beschäftigter Angestellter der Reihe der versicherungspflichtigen Personen zuzuzählen ist.

Daß die Begriffe der bei Bauten Beschäftigten im Sinne des Krankenversicherungsgesetzes § 1 Abs. 1 Ziffer 1 und der „auf Bauhöfen" Beschäftigten nach Maßgabe des § 1 Abs. 1 Ziffer 1 des Gewerbeunfallversicherungsgesetzes nicht, wie die Klägerin meint, einander gleichgestellt werden dürfen, und daß darum auf die Bedeutung des letzteren Begriffs hier nicht weiter einzugehen ist, hat die Kreisregierung bereits zutreffend hervorgehoben.

Dem Urteil erster Instanz, welches aus vorstehenden Gesichtspunkten den Rückforderungsanspruch der Klägerin als unbegründet verworfen hat, war hienach beizutreten.

Zu vergl. Hahn, Krankenversicherungsgesetz, 5. Aufl. S. 30/31; Hoffmann, ebendaselbst 1908, S. 45; Schicker, Krankenversicherungsgesetz 2. Aufl. S. 23; Reger, Entscheidungen Bd. 25 S. 236 und 237; Arbeiterversorgung Bd. 21 S. 149; Soergel, Jahrbuch der Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht I. Jahrgang S. 294.

Urteil vom 24. März 1909 in der Beruf.-Sache der Allgem. Ortskrankenkasse in St., Klin.-Beruf.-Klin., gegen den Maler G. Gr. in St., Bekl. Beruf.-Bekl.

Digitized by Google

23.

Inwieweit sind bei einem Geschäftsreisenden bei Beurteilung seiner Krankenversicherungspflicht Reisespesen in den Gehalt einzurechnen?

Aus den Gründen:

Es handelt sich darum, ob der Beklagte R. während der Dauer seines Beschäftigungsverhältnisses bei B. im Sinne des § 2b des Krankenversicherungsgesetzes und des § 2 Ziff. I 3 der Kassenstatuten der Klägerin als ein Handlungsgehilfe anzusehen war, dessen Arbeitsverdienst an Lohn oder Gehalt sechszweidrittel Mark für den Arbeitstag oder, sofern Lohn oder Gehalt nach größeren Zeitabschnitten bemessen ist, zweitausend Mark für das Jahr gerechnet, überstieg, und der aus diesem Grunde der Versicherungspflicht nicht unterlag.

Nach den tatsächlichen Verhältnissen des vorliegenden Falles muß diese Frage verneint werden.

Nach dem Anstellungsvertrag zwischen der Firma B. und R. erhielt letzterer an Vergütungen ein monatliches Gehalt von 150 M., ferner Reisespesen pro Arbeitstag für Bayern, exkl. München und Vororte 10 M., an Tagen jedoch, wo er nicht auswärts übernachtete, 6 M., 1% Provision von dem durch ihn erzielten Jahresumsatz, welche halbjährlich, soweit die Eingänge erfolgt sind, zur Auszahlung zu bringen war; endlich Stellung der Fahrkarte.

Daß der Beklagte R. an Provision tatsächlich nichts erhalten hat, weil die Voraussetzung derselben, das Zustandebringen von Geschäftsabschlüssen, sich nicht erfüllte, steht unter den Parteien fest. Bestritten dagegen ist, ob und eventuell wie viel von den bezogenen Reisespesen als zusätzlicher Gehalt anzusehen und demnach dem festen Gehalte hinzuzurechnen ist.

Nun bilden aber die von einem Geschäftsreisenden bezogenen Reisespesen an und für sich eine Entschädigung für die im Interesse des Arbeitgebers auf der Reise und für

Digitized by Google

Zwecke des Geschäftsunternehmens geleisteten Ausgaben. Sie können deshalb ihrem Wesen nach nur insoweit als ein Gehaltsteil neben den festen Gehaltsbezügen, als ein zusätzliches Arbeitseinkommen in Betracht kommen, als sie etwa von vornherein so bemessen sind, daß Ersparnisse an ihnen nach Inhalt des Vertrags oder stillschweigender Uebereinkunft sollen gemacht werden können und tatsächlich gemacht werden. Keines von beiden kann aber nach den näheren Verhältnissen des gegenwärtigen Falles angenommen werden; insbesondere muß nach den Aussagen der bisher vernommenen Zeugen verneint werden, daß die Spesen des Beklagten R. ihm einen Ueberschuß über seinen wirklichen Berufs- und Reiseaufwand hinaus in einem irgendwie nennenswerten Betrage gelassen hätten. Und auch durch die beantragten weiteren Erhebungen könnte nach der Ueberzeugung des Gerichts ein gegenteiliges Ergebnis nicht herbeigeführt werden; es ist hier insbesondere auch darauf hinzuweisen, daß dem Zeugnis des Arbeitgebers B., der sich mit Erstattungsansprüchen der Klägerin im Sinne des § 50 KVG. bedroht sieht, im Hinblick auf sein Interesse am Ausgang des gegenwärtigen Rechtsstreits eine entscheidende Bedeutung nicht wohl beizumessen wäre.

Irrtümlich ist aber auch die weitere Annahme der Klägerin, daß der Betrag, welchen der Beklagte R., wenn er nicht gereist wäre, an seinem Wohnsitz für seine Verköstigung aus seinem Gehalt hätte aufwenden müssen, dem festen Gehalt als eine weitere Belohnung hinzugerechnet werden müsse. Denn die während der Reisezeit erzielte Ersparnis an den sonst vom Gehalt zu bestreitenden Ausgaben für den eigenen häuslichen Unterhalt bildet schon begriffsmäßig kein Arbeitseinkommen, also auch keine Vermehrung von Lohn oder Gehalt, sowenig wie sie etwa als eine Verminderung der auf die Reisespesen angewiesenen Reiseausgaben sich darstellt. (Zu vergleichen auch Hahn, Komm. zum KVG. 5. Aufl. S. 40; Arbeiterversorgung 1896 S. 337; Zeitschrift für Bad. Verwaltung, Bd. 40 S. 199; auch Fuisting, Einkommensteuer

Digitized by Google

7. Aufl. S. 226 i; Soergel, Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, I. Jahrgg. S. 420/21.)

Hienach aber kann im vorliegenden Fall als Lohn oder Gehalt des Beklagten während der Zeit seines Vertragsverhältnisses mit B. lediglich der feste Gehalt in Frage kommen; da aber dieser unbestrittenermaßen nur 1800 M., also weniger als 2000 M., aufs Jahr gerechnet ausmacht, ist die Ausnahme von der Versicherungspflicht im Sinne des § 2b KVG. nicht gegeben und die Berufung gegen das in diesem Sinn ergangene erstinstanzliche Urteil demnach nicht begründet.

Urteil vom 17. März 1909 in der Berufungssache der Allgem. Ortskrankenkasse in St., Klin. Beruf.-Klin., gegen E. R. in M., Bekl. Beruf.-Bekl.

24.

Ueber das Verhältnis der Disziplinarstrafbefugnis der Kreisregierung zu der des Oberamts

ist in den Gründen bemerkt:

Die Strafbefugnis der Kreisregierung gegenüber den Ortsvorstehern ist nach Art. 202 Abs. 2 der Gemeindeordnung in den Fällen, in denen wie im vorliegenden das Oberamt an sich zum Einschreiten berufen ist, nur dann begründet, wenn das Oberamt nicht selbst einschreitet. Nun hat das Oberamt auf die Anzeige des Pfarrers C. zwar eine Untersuchung gegen den Ortsvorsteher eingeleitet, auf Grund derselben aber der Anzeige eine weitere Folge nicht gegeben. Es fragt sich, ob diese Behandlung der Sache durch das Oberamt als ein solches Einschreiten im Sinne von Art. 202 Abs. 2 anzusehen ist, daß damit die Strafbefugnis der Kreisregierung ausgeschlossen erscheint, oder ob ein Einschreiten, das diese Strafbefugnis ausgeschlossen hätte, nur dann gegeben gewesen wäre, wenn eine Bestrafung wirklich erfolgt wäre.

Dem Wortlaut des Gesetzes selbst ist über den Sinn des Wortes Einschreiten eine unmittelbare Auskunft nicht

Digitized by Google

zu entnehmen, wenn nicht daraus, daß von der Strafbefugnis der Kreisregierung, die durch das Einschreiten des Oberamts beschränkt werden soll, die Rede ist, schon geschlossen werden will, daß die Befugnis zum Bestrafen nur dann beschränkt sein soll, wenn das Oberamt von seiner Strafbefugnis auch wirklich Gebrauch macht, d. h. bestraft hat.

Was den früheren Rechtszustand anbelangt, so hat das Verwaltungsedikt die Ausübung der Dienstzucht durch Strafen seitens des Ortsvorstehers und des Oberamtmanns nicht für sich allein, sondern nur im Zusammenhang mit der Strafgewalt dieser Stellen überhaupt in §§ 15 und 98 geordnet. Die Zuständigkeit war abgesehen von der Höhe der Strafgewalt gegenseitig nicht abgegrenzt und eingeschränkt. Dies gilt auch von dem Verhältnis des Oberamts zu der Kreisregierung. Die Instruktion für die Kreisregierungen vom 21. XII. 1819 (RegBl. S. 945) weist in § 9 der Kreisregierung zu: Bestrafung der Amtsvergehen aller der Regierung untergeordneten Angestellten und Diener, insofern solche nicht den Oberämtern zukommt. „Die Kreisregierungen können jedoch gegen Beamte, Ortsvorsteher und Gemeinderäte nur Geldstrafen erkennen." In der noch jetzt gültigen K. VO. vom 15. XI. 89 über die Organisation der Kreisregierungen (RegBl. S. 323) § 3 A Ziff. 8 ist ohne nähere Bestimmung der Kreisregierung zugewiesen: Handhabung der Disziplin über die Amtskörperschafts-, Gemeinde- und Stiftungsbeamten, soweit hiefür nicht die Zuständigkeit der Bezirksstellen begründet ist. Wann letzteres der Fall ist, ist nicht gesagt.

Das Gesetz vom 21. V. 91, betreffend die Verwaltung der Gemeinden, Stiftungen und Amtskörperschaften (RegBl. S. 103) hat in Art. 58 zur Verhängung der gesetzlich zugelassenen Ordnungsstrafen für befugt erklärt: Z. 3 das Oberamt gegenüber den Mitgliedern der Gemeindekollegien mit Ausschluß des Ortsgeistlichen, Z. 4 die Kreisregierung und das Ministerium des Innern gegenüber den Mitgliedern der Verwaltungsorgane und den Beamten sämtlicher

Digitized by Google

ihrer Aufsicht unterstellter öffentlicher Körperschaften bis zum gesetzlich zulässigen Höchstbetrag. In der Begründung (Abg.-Kammer 90/91 Beil.Bd. 2. Abt. S. 429) ist hiezu bemerkt: Die Disziplinarstrafgewalt der höheren Aufsichtsbehörden (Kreisregierungen und Ministerium des Innern) war schon bisher sachlich und persönlich nicht beschränkt. Die Ausübung der Strafbefugnis von seiten der höheren Behörden ist nicht an die Voraussetzung gebunden, daß eine die Strafbefugnis der untern Behörden übersteigende Strafe zu erkennen ist oder doch von letzteren für begründet erachtet wird. In der Verhandlung der Kammer der Abg. (Prot.Bd. 52 S. 1535) wurde hiezu keine Bemerkung gemacht. Fleischhauer (S. 220) bemerkt hiezu: Die Disziplinarbefugnis der Kreisregierungen und des Ministeriums des Innern unterliegt sachlich keinen weiteren Beschränkungen, als denjenigen, welche durch die Begrenzung ihres Geschäftskreises im allgemeinen gegeben sind. Ebensowenig bestehen Beschränkungen in persönlicher Hinsicht.

Hienach war nach dem vor Erlassung der Gemeindeordnung vom 28. VII. 06 geltenden Recht ein disziplinäres Einschreiten der Kreisregierung gegen einen Ortsvorsteher insolange, als nicht schon das Oberamt eine Strafe verfügt hatte, zweifellos jederzeit zulässig. Die Bestimmungen des Art. 58 des Gesetzes vom 21. V. 91 wurden ihrem ganzen Inhalt nach ohne Beschränkung in den Regierungsentwurf der Gemeindeordnung (Abg.Kammer 01/03 Beil.Bd. 5 S. 57) übernommen, ohne daß in der Begründung für die vorliegende Frage irgend etwas gesagt wäre. Der Abs. 2 zu Art. 202 GO. wurde von der Kommission der Abgeordnetenkammer (Verh. 01/04, Beil.Bd. 9 S. 377) in das Gesetz aufgenommen und folgendermaßen begründet: „Aus der Mitte der Kommission heraus wurde die in Art. 205 (des Entwurfs, 202 des Gesetzes) vorgesehene Disziplinarstrafbefugnis der staatlichen Behörden an sich nicht beanstandet, dagegen von mehreren Seiten eine Einschränkung derselben in dem Sinn gewünscht, daß das Oberamt nur dann soll

Digitized by Google

disziplinär vorgehen dürfen, wenn der Ortsvorsteher seine Schuldigkeit nicht tue, d. h. eine Dienstverfehlung ungeahndet lasse." In der vollen Kammer (Prot.-Bd. 78 S. 828) wurde hiezu nichts weiter bemerkt. Der Bericht der Kammer der Standesherren bemerkt zu Abs. 2 (Prot.Bd. 23 S. 630): „Er verfolgt den Zweck, im Interesse der Ordnung und zum Schutz der Beteiligten ein konkurrierendes disziplinäres Einschreiten der verschiedenen mit Strafbefugnis ausgestatteten Behörden auszuschließen". Diese Ausführungen lassen klar erkennen, daß man mit Abs. 2 die Strafbefugnis der Kreisregierung nur insofern ausschließen wollte, als das Oberamt wirklich gestraft, die verletzte Dienstzucht durch Bestrafung des schuldigen Beamten wirklich wieder hergestellt hat, nicht aber auch dann, wenn das Oberamt nur eine Untersuchung eingeleitet, das Verfahren aber wieder eingestellt hat. Dies ergibt sich auch aus den Anforderungen der Dienstzucht. Dieser ist damit nicht genügt, daß eine untergebene Stelle, die in ungenügender sachlicher oder rechtlicher Beurteilung eine Dienstverfehlung da für nicht vorliegend erachtet, wo eine solche wirklich vorliegt, dies irgendwie formell ausspricht. In einem solchen Fall muß vielmehr die Möglichkeit gegeben sein, daß die vorgesetzte Behörde von sich aus strafend einschreitet. Und diese Möglichkeit ist nach Art. 202 Abs. 2 für das geltende Recht eröffnet. Daß diese Auffassung mit den Grundsätzen der Gemeindeordnung nicht unvereinbar ist, geht auch aus Art. 208 Abs. 2 hervor. Denn hier ist der Kreisregierung sogar die Befugnis zur Entlassung von Gemeinde- und Stiftungsbeamten für den Fall eingeräumt, daß die zunächst berufenen Gemeindebehörden sich dessen weigern.

Die Zulässigkeit der Verfügung der Kreisregierung ist demnach nicht zu beanstanden.

Kollegialbeschluß vom 24. März 1909 in der Disziplinarstrafbeschwerdes. des Schultheißen H. in H.

Digitized by Google

Alphabetisches Sachregister.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)

A.

Abgrabung. Haftung des Grundeigentümers für die durch A. dem Nachbarhaus erwachsene Beschädigung 303.

Abtretung einer Forderung. Beweislast für die Priorität der A. e. F. im Verhältnis zu der Pfändung derselben Forderung 26.

— Keine Anfechtung einer Forderungsabtretung, wodurch der Schuldner die Mittel zur Fortsetzung eines Gewerbebetriebs sich zu verschaffen beabsichtigt 26.

— A. des Anspruchs während des Prozesses. Klagänderung 328.

Agenturverhältnis. Kündigung eines A. durch den Geschäftsherrn, wenn dieser zur Aufgabe seines Geschäfts durch äußere Umstände genötigt ist 298.

Amtspflichtverletzung. Verletzung der einem Beamten einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht (§ 839 BGB.)? 4.

— Haftung des Staats für die durch verzögerte Zustellung einer Klagschrift erwachsenen Folgen (AGBGB. Art. 202) 6.

Anfechtungsklage. Erfolg einer teilweise als begründet erfundenen A. 312.

Armenunterstützung. Voraussetzungen der A. und deren Verhältnis zur Fürsorgeerziehung 113.

Arrestbefehl. Kann ein A., weil seine Vollziehung nicht mehr zulässig ist, gemäß § 127 CPO. aufgehoben werden? 31.

Arrestpfändung. Vollziehung der A. einer Hypothek 183.

Aussetzung des Verfahrens. Wann endigt eine auf Grund des § 149 CPO. beschlossene A. d. V.? 173.

B.

Bankier. Pflichten eines mit Betreibung einer Zwangsversteigerung beauftragten B. 151.

Bauerlaubnis. Erfordernis der Zugänglichkeit eines Baues. Berechtigung der Aufsichtsbehörde, von Amts wegen eine endgültig erteilte B. zu widerrufen 228.

Baugrube als „Werk" im Sinne des § 836 BGB. 303.

Bauwerk. Jalousien als Teile eines B. Bedeutung der Vereinbarung einer Garantiefrist 265.

Begräbnisplatz. Sind zur Entscheidung eines Streits über die unentgeltliche Benützung des B. einer Gemeinde die Verwaltungsgerichte oder die bürgerlichen Gerichte zuständig? 242.

Beleidigung. Freundschaft unter dem Gesichtspunkt des § 193 StGB. 201.

— Wann liegt eine B. in Beziehung auf den Beruf vor? 331.

Betrug bei Ausfolge eines Warenbestellzettels 209.

Brandversicherungsanstalt. Rechtliche Natur und Umfang der auf dem Gesetz vom 14. März 1853 betr. die veränderte Einrichtung

Digitized by Google

der allg. Br. beruhenden Entschädigungsansprüche 316.

D.

Dienstmannsgewerbe. Unbefugte Ausübung des D. 334.
Disziplinarbefugnis. Ueber das Verhältnis der D. der Kreisregierung zu der des Oberamts 381.
Disziplinarstrafgewalt. Die richterliche D., speziell gegenüber Rechtsanwälten 52.

E.

Eid. Auslegung der §§ 453, 466 ff. CPO. 195.
Eideszuschiebung. Voraussetzung der Zulässigkeit einer E. (Bestimmtheit der unter Eid gestellten Tatsachen) 197.
Eigentumserwerb durch Verarbeitung, Eigentums-Vermutung. Beweislast in den Fällen der §§ 950, 1006 BGB. 167.
Eigentumsklage (BGB. § 985) auf Herausgabe von Bierflaschen, die mit dem Namen der klagenden Brauerei gezeichnet sind. — Zurückbehaltungsrecht der beklagten Brauerei wegen des von ihr angeblich zurückerstatteten sog. Flaschenpfands? 163.
Einkommensteuergeschäfte. Die in der Verfügung des K. Finanzministeriums vom 4. Jan. 1905 vorgesehene Bestimmung von Pauschalbeträgen für die den Gemeinden durch die E. erwachsenden Kosten entbehrt der Gesetzmäßigkeit 364.
Einkommensteuergesetz. Die Steuerfreiheit des Art. 8 Ziff. 9 u. 13 EinkStGes. bezieht sich nur auf rechtsfähige Stiftungen 355.
— Wie ist bei einem auch außerhalb Württembergs betriebenen Gewerbe das steuerfreie Einkommen im Sinne des Art 8 Ziff. 1 des E. zu berechnen? 97.
Einlauf. Zur Frage des rechtzeitigen E. bei Gericht 220.
Einstweilige Verfügung. Voraussetzungen einer e. V. 184.
— Ist Berufung zulässig gegen ein Urteil, wodurch ein Landgericht in einem Berufungsverfahren auf Grund eines erstmals bei ihm gestellten Antrags eine e. V. erlassen hat? 189.
Errungenschaftsgemeinschaft. Ist ein Antrag einer (im Güterstand der E. des BGB. lebenden) Ehefrau zulässig, durch einstweilige Verfügung für das eingebrachte Gut auf den zum Gesamtgut gehörigen Grundstücken eine Sicherungshypothek vorzumerken? 13.

F.

Familienstiftung. Streitigkeiten über die Verwaltung und Verwendung einer F. gehören vor die bürgerlichen Gerichte, auch wenn eine solche Stiftung nach den maßgebenden Anordnungen sich später in eine Stiftung für gemeinnützige Zwecke verwandeln kann 95.
Feststellungsklage in Bezug auf ein nicht mehr bestehendes Rechtsverhältnis 187.
— Voraussetzungen einer F. (§ 256 CPO.) 192.
Flaschenpfand 163.
Formvorschrift. Auslegung des Inhalts einer Urkunde bei gesetzlicher F. 141.
Freigesprochene. Wann hat die Staatskasse die den F. erwachsenen notwendigen Auslagen zu tragen? 43.

G.

Gemeinderatsprotokoll. Die Feststellung des G. kann nicht durch Gemeindesatzung einer Abteilung des Gemeinderats übertragen werden 93.
Geschäftsführung ohne Auftrag 284.
Grundbuch. Oeffentlicher Glaube des G. § 892 BGB. kommt dem Erwerber einer zu Gunsten eines Unzurechnungsfähigen bestellten Hypothek nicht zu statten 162.

H.

Handelsgesellschaft, offene. Liegt ein Eintritt in eine bestehende H. vor,

Digitized by Google

wenn einer aus 2 Personen bestehenden offenen H. an Stelle eines ausscheidenden Gesellschafters gleichzeitig ein neuer hinzutritt? 300.
Handelsgesellschaft, offene. 1. Gesetzliche Vertretung einer in Liquidation befindlichen o. H., gegen die einer der Liquidatoren klagt. 2. Verfahren in diesem Fall, wenn gegen die nicht ordnungsmäßig vertretene Gesellschaft in erster Instanz ein Urteil ergangen ist 321.
Hypothekenbrief. Kann durch unterlassene Rückgabe des verpfändeten H. nach erfolgter Bezahlung Betrug verübt werden? 63.

J.

Jagd. Erreicht ein zusammenhängender Grundbesitz die Größe von mehr als 50 Morgen, so erlischt damit die Berechtigung der Gemeinde zur Ausübung der J. 108.
Invalidenrente. Betrug durch Abtretung einer J. 343.
Irrtum. Die Anfechtbarkeit wegen J. über Eigenschaften nichtkörperlicher Gegenstände 252.
Israelitische Schüler. Verpflichtung die im volksschulpflichtigen Alter stehenden i. Sch. der höheren Lehranstalten zur Teilnahme an dem zum Pflichtfach erklärten israelitischen Religionsunterricht 359.

K.

Kapitalsteuergesetz. Zur Auslegung des Art. 26 des K. betr. straffreie Nachfassion 75.
Kapitalsteuerpflicht. Sind die Türkenlose kapitalsteuerpflichtig? 89.
Kellertreppe. Mangelhafte Verwahrung einer K. — Eigenes Verschulden des Verletzten 287.
Klagänderung 328.
Konkubinat. Ist die Landesstrafvorschrift wegen K. rechtsgültig? 346.
Konkursordnung. Zur Auslegung von § 55 Ziff. 3 KO. 17.
Konkursverfahren. Kann der Schuldner einen erfolgreichen Einwand gegen die Klage daraus ableiten, daß die eingeklagte Forderung in einem früheren K. des Zedenten des Klägers unberücksichtigt geblieben ist, insbesondere wenn die eingeklagte Forderung den Gegenstand einer (nach § 166 Abs. 2 KO. angeordneten) Nachtragsverteilung bildet? 309.
Kosten des Rechtsstreits. Hat der Beklagte die K. d. R. zu tragen, wenn er auf Grund einer im Lauf des Rechtsstreits zu Gunsten des Bekl. eingetretenen Veränderung der Rechtslage den Rechtsstreit (ohne Befriedigung für seinen Anspruch erlangt zu haben) für in der Hauptsache erledigt erklärt? 172.
Kostenentscheidung, wenn nach Befriedigung des Klrs. dieser erklärt, er nehme die Klage zurück? 30.
— Zur Frage der K. in der Rechtsmittelinstanz 203.
Kostenfestsetzungsverfahren. Wie stellt sich die Verpflichtung zur Tragung der Kosten des K. in Fällen des § 106 CPO.? 186.
Kraftfahrzeuge. Die Verletzung von Vorschriften über den Verkehr mit K.: 1) Bezieht sich der § 18 Abs. 2 der Stuttgarter Straßenpolizeivorschriften auch auf den Kraftwagenverkehr? 2) Wie ist die Vorschrift der Mverf. vom 13. Juni 1906 in § 18 betr. das Anhalten der K. auszulegen? 67.
Krankenversicherung. Zur Frage der Fortdauer des Beschäftigungsverhältnisses bei der K. 79.
— Die Anmeldung eines Arbeiters zur K. unter unrichtiger Angabe der Lohnverhältnisse hat nicht die Erstattungspflicht nach § 50 Ab. 1 KrVG. zur Folge 86.
— Vorübergehende Beschäftigung im Sinne des § 1 Abs. 1 des Krankenversicherungsgesetzes. Fahrlässige Verletzung der Anmeldepflicht (§ 50 des Gesetzes) 238.

Digitized by Google

Krankenversicherungsgesetz. Ist ein Leistenbruch eine Krankheit im Sinne des K.? 111.
— Voraussetzungen der Angehörigenunterstützung nach dem K. 118.
— Zur Auslegung des § 50 Abs. 1 des K. 121.
— Zur Auslegung des Begriffs „bei Bauten beschäftigt" im Sinn des § 1 Abs 1 des K. 377.
Krankenversicherungspflicht. Inwieweit sind bei einem Geschäftsreisenden bei Beurteilung seiner K. Reisespesen in den Gehalt einzurechnen? 379.

L.

Liegenschaftskauf (§ 313 BGB.) — Wille und Erklärung. — Auslegung des Inhalts einer Urkunde bei gesetzlicher Formvorschrift 141.

Literarische Anzeigen.

Staudinger, Komment. z. BGB. 3./4. Aufl. 264.
Warneyer, Jahrbücher der Entscheidungen 264.
Zehnter, RG. über den Versicherungsvertrag v. 30. Mai 1908. 264.

M.

Maschine. Haftung des Verfertigers einer M. für eine durch deren fehlerhafte Beschaffenheit verursachte Körperverletzung? 154.
Mietzins. Erfüllungsort für Zahlung des M. 318.
Militärgericht. Ob Zivil- oder M. zuständig? 217.

N.

Niederlassung. Gerichtsstand der N. (§ 21 CPO.); „N." i. S. des § 269 Abs. 2 BGB. 318.
Notfrist. Wahrung einer N. durch eine außerhalb der Geschäftsräume und der Kanzleistunden erfolgte Behändigung des Rechtsmittelschriftsatzes an den Registraturbeamten? 175.

O.

Ortsbaustatut von Stuttgart. Zur Auslegung des § 20 106.
Ortskirchenvermögen. Die Kapitalsteuerpflicht des O. 373.
Ortspolizeistatuten. Zur Frage der Gültigkeit von O. 56.
Ortsteil, geschlossener. Zum Begriff „g. O." 338.
Ortsvorsteher. Die Festsetzung des Gehalts des O. innerhalb des Rahmens der Vollzugsverfügung kann mit der Rechtsbeschwerde nicht angefochten werden 94.

P.

Privatklagesachen. Die Kosten- und Auslagenfestsetzung in P.: 1) sie erfolgt durch den Strafrichter und nicht im Zivilprozeß, 2) durch das Gericht, das über die Kostentragungspflicht entschieden hat 47.
Privaturkunde. Keine Beweiskraft einer P. bezüglich des Datums 26.
Prozeßkosten. Zuscheidung der P. an den Kläger in einem auf dessen Antrag ergehenden Versäumnisurteil? 194.

R.

Rechtsanwälte. Die Form der „Empfehlung" von Rechtsanwälten 251.

S.

Schuldanerkenntnis. Wird durch Sch. und Schuldversprechen (§§ 780. 781 BGB.) stets eine neue dreißigjährige Verjährung begründet? 271.
Schuldversprechen. Wird durch Schuldanerkenntnis u. Sch. (§§ 780. 781 BGB.) stets eine neue dreißigjährige Verjährung begründet? 271.
Sparkasseneinlage der Ehefrau. Ersatzpflicht desjenigen, der ohne

Digitized by Google

Vorwissen des mit seiner Frau in landrechtlicher Errungenschaftsgesellschaft lebenden Ehemanns die Sp. der Ehefrau auf Grund Auftrags der letzteren erhoben hat 276.
Staatsanwaltschaft. Das Beschwerderecht der St. nach § 209 StPO. 341.
Stuttgarter Ortsbaustatut. Zur Auslegung des § 20 106.

T.

Tafelhonig. Ist T. als reiner Bienenhonig oder als Kunsthonig anzusehen? 73.
Tierschaden 291.
Tötung. Anspruch eines im elterlichen Haushalt Dienste leistenden Kinds auf eine Rente gemäß § 844 BGB. im Fall der Tötung des Vaters? 9.

U.

Ueberfahrtsrecht. Kann ein Ue. i. S. des Gesetzes vom 26. März 1862 auch nach Inkrafttreten des BGB. gemäß Art. 40 des bezeichneten Gesetzes wegfallen? 11.
Unfallversicherungsgesetz für Land- und Forstwirtschaft (RGBl. 1900 S. 641. Zur Auslegung der §§ 146. 151. Tierschaden 291.
Ungerechtfertigte Bereicherung. Liegt ungerechtfertigte Bereicherung vor, wenn ein Gläubiger, was er zu fordern hatte, mittels einer wegen Formmangels rechtlich unwirksamen Pfändung erlangt hat? 1.
Unterscheidungsalter. Eintritt des U. bei Kindern aus Mischehen 14.
Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst. Zur Auslegung des RGes. v. 19. Juni 1901 betr. U. a. W. d. L. u. T. Was bedeutet Vervielfältigung zu persönlichem Gebrauch im Sinn des § 15? Können privaten Gesellschaften Urheberrechte zustehen? 37.
Urkundenprozeß. Aussetzung des Verfahrens im U. 29.

V.

Verhaftungen. Was bedeutet „Verhaftungen" in § 352 der CPO.? 216.
Verjährung. Zur Auslegung des § 196 Ziff. 3 BGB. 140.
Verlagsverträge. Sind die einem Erben aus Verlagsverträgen des Erblassers zugeflossenen Beträge einkommensteuerpflichtig? 255.
Vermieter. Kann der V. eines Wohnraums, durch dessen Mängel der Tod eines Menschen verursacht wurde, von den Erben des Getöteten für die Beerdigungskosten nach Vertragsgrundsätzen haftbar gemacht werden? 148.
Verschulden, eigenes, des Verletzten. Mangelhafte Verwahrung einer Kellertreppe 287.
Versicherungsrecht 157.
Verstrickungsbruch. Was gehört zur Pfändung im Sinne des § 137 StGB. (V.)? 351.
Verteidigungsgebühr im Vorverfahren 46.
Verteilungsplan. Widerspruchsklage i. S. des § 878 CPO. gegen einen V. im Fall einer Zwangsversteigerung zwecks Aufhebung einer Gemeinschaft? 33.
Verteilungsverfahren. Anspruch des besser berechtigten Gläubigers, welcher im V. nicht berücksichtigt wurde, gegen nachstehende Gläubiger, die aus der Teilungsmasse etwas erhalten haben 176.
Vertiefung eines Grundstücks. Bedeutung des § 909 BGB. u. der Art. 19. 20 der Württ. Bauordnung 303.
Viehversicherungsgesellschaft. Pflicht einer V., den Versicherten von dem beschädigten Tier zu befreien. — Einfluß späterer Wiederherstellung des Tiers 157.
Vollmacht. Umfang einer erteilten V. — Zur Auslegung des § 181 BGB. Eidesauflage an einen der mehreren Streitgenossen 137.

W.

Wechselprozeß. Abstandnahme vom

Digitized by Google

W. in der Berufungsinstanz mit Zustimmung des Beklagten 20.
Wechselverpflichtete. Anteilsweise Haftung mehrerer W. für die Kosten der Protestierung und Einklagung eines Wechsels im inneren Verhältnis 20.
Weidegesetz. Zuwiderhandlung gegen das W. vom 26. März 1873 59.
Wettbewerbegesetz. Zum subjektiven Tatbestand des Vergehens nach § 7 des W. 349.
Widerspruchsklage. Voraussetzungen der W. nach § 878 Abs. 1 CPO., § 115 Abs. 1 ZVG. 176.
Wiederaufnahmeverfahren. Ist im W. die Vorschrift des § 409 Abs. 4 StPO. eine zwingende? 345.
Wirtschaftskonzession. Ist der Rechtsweg zulässig für eine Klage betreffs Feststellung a) des Uebergangs einer W. vom Bekln. auf den Klr.; b) des Verzichts des Bekln. auf eine W.? 169.

Z.

Zubehör. Zu § 98 Ziff. 1 BGB. (Wann ist ein Gebäude für einen gewerblichen Betrieb dauernd eingerichtet?) 135.
Zurückbehaltungsrecht 163.
Zwangsvollstreckung in den Bruchteil eines Grundstücks 125.
— Einstweilige Einstellung der Z. aus einem gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbaren Urteil? 191.
— in Betreff eines Urteils, das einen Vater für schuldig erklärt, dafür zu sorgen, daß sein Sohn in einer bestimmten Konfession erzogen wird? 14.
Zweigniederlassung. Ueber den Begriff der Z. oder gewerblichen Niederlassung im Sinn des § 42 GewO. 222.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

LAW LIBRARY
University of Michigan
3 5112 103 081 420